

الضمان النقدي المسترد في عقد الإجارة، تكييفه الفقهي وآثاره وتطبيقاته المعاصرة

The Refundable Cash Security Deposit in the Ijarah Contract:
Its Juristic Characterization, Legal Effects, and Contemporary
Applications

Dr. Nawaf Fahad Al - Azmi

Assistant Professor, College of Sharia and Islamic Studies

د. نواف فهد العازمي
الأستاذ المساعد بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

ملخص البحث

يتناول هذا البحث مبلغ «الضمان النقدي» أو ما يسمى «مبلغ التأمين» في عقود الإجارة المعاصرة، وهو المبلغ الذي يدفعه المستأجر عند ابتداء العقد، ويحتفظ به المؤجر توثيقاً لما قد يثبت له من حق، ثم يرده عند انتهاء العلاقة الإيجارية بعد تسوية ما يستحق. وينطلق البحث من تحرير حقيقة هذا المبلغ وتمييزه عن الصور القريبة منه، كالعربون وهامش الجدية ومقدم الأجرة والشرط الجزائي، ثم ينتقل إلى الإشكال الفقهي الذي تدور عليه المسألة: كيف يؤخذ ضمان من مستأجر يده على العين يد أمانة لا يد ضمان؟ ومن هذا الإشكال تتفرع مسائل اشتراط الضمان، وتكييف المبلغ المحتجز بين الرهن والوديعة والقرض، وما يترتب على ذلك في يد المؤجر، ونماء المبلغ، وزكاته، وحكم الانتفاع به، وضوابط الخصم منه، مع تنزيل هذه الأحكام على صور معاصرة، منها الحجز على بطاقة الائتمان وودائع المنصات الإلكترونية.

اعتمد البحث المنهج الاستقرائي والتحليلي والمقارن والتطبيقي، وخلص إلى أن يد المستأجر يد أمانة في الأصل، وأن مبلغ الضمان لا يغير هذا الأصل، بل يوثق الحقوق التي تثبت بسبب صحيح. فالمبلغ المفروز الذي لا ينتفع به المؤجر أقرب إلى الرهن، والمخلوط المنتفع به بإذن المستأجر يأخذ معنى القرض الذي يثير محذور الجمع بين السلف والإجارة، فإن وقع الخلط أو الانتفاع بغير إذنه فهو تعدد موجب لضمان البدل لا قرض تعاقدي. أما الخصم فينحصر في الأجرة المستحقة والضرر المضمون، ولا يدخل فيه الاستهلاك المعتاد ولا ما يقع بالقوة القاهرة. كما انتهى البحث إلى أن الحجز الائتماني مجرد توثيق لا قبض ناقل، وأن يد المنصة المحايدة يد أمانة تشبه يد عدل الرهن.

الكلمات المفتاحية: الضمان النقدي المسترد، مبلغ التأمين، عقد الإجارة، يد الأمانة، تضمين الأمين بالشرط، رهن النقود، ضوابط الخصم والرد، الحجز الائتماني.

Abstract:

This study examines the “refundable cash security deposit” (al - ḍamān al - naqdī al - mustaradd) widely used in lease contracts: a sum the lessee pays the lessor to secure the lessor’s validly established claims, and which is returned when the lease ends, after any due amounts are deducted. It defines the sum and distinguishes it from the ‘urbūn (earnest money forfeitable on withdrawal), the hāmish jiddiyyah (good - faith margin), advance rent and the penalty clause. It then addresses the underlying tension: the lessee’s possession is fiduciary (yad amānah), entailing no liability except for transgression or negligence. On that basis the study assesses the validity of clauses imposing liability on the lessee for loss occurring without transgression or negligence; it characterizes the withheld sum (pledge, deposit, or loan) and traces the consequences for the lessor’s possession of it, its growth, its zakāh, and the limits of permissible deduction, before applying the analysis to card authorization holds and to neutral custodial platforms. It concludes that the deposit serves solely as security for validly established claims and does not enlarge the lessee’s liability; that a segregated, unused sum is closest to a pledge; that a sum commingled and used with the lessee’s consent amounts to a loan, raising the problem of combining a loan with a lease, whereas commingling or use without consent is a transgression entailing liability for an equivalent sum rather than a contractual loan; that deduction is confined to due rent and to damage caused by transgression or negligence, and does not extend to ordinary wear or force majeure; that an authorization hold on a credit line is mere documentation and not a transfer of possession (qabḍ nāqil), and is to be distinguished from the freezing of an actual balance on a debit card. Finally, a neutral platform holds the sum as a trustee, much like a neutral pledge custodian (‘adl al - rahn).

Keywords: refundable cash security deposit; security deposit (ta’ mīn); lease (Ijārah);

fiduciary possession (yad amānah); stipulating liability upon a trustee; pledge of money; deduction controls and refund; authorization hold.

المقدمة

الحمد لله الذي شرع الأحكام لحفظ الحقوق ورفع النزاع، وأقام موازين العدل بين المتعاقدين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد؛

فإن من أعظم مقاصد الشريعة في باب المعاملات حفظ الحقوق وتوثيق الالتزامات ورفع الظلم، بحيث لا يظلم صاحب حق ولا يؤكل مال أحد بغير حق؛ قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١). ولما كانت الإجارة من أكثر العقود دوراً في حياة الناس، تعلقت بها حاجات متجددة، واستحدثت فيها وسائل للتوثيق لم تكن معهودة في عصور التدوين الأولى؛ فكان بيان حكم هذه الوسائل وتنزيلها على القواعد الشرعية المقررة من أحوج ما يعتنى به.

ومن الصور التي استقرت في عقود الإجارة المعاصرة مبلغ «الضمان النقدي المسترد» أو «مبلغ التأمين». يدفعه المستأجر في بداية العقد ليكون وثيقة لما قد يثبت للمؤجر من أجر متأخرة، أو تلف مضمون في العين، أو إخلال بالتزام معتبر، ثم يسترده بعد انتهاء العقد وتسليم العين على الوجه المتفق عليه. وقد شاع ذلك في إجارة العقار وتأجير المركبات والأجهزة والمعدات، ثم اتخذ صوراً تقنية حديثة، كالحجز على بطاقة الائتمان من غير قبض فعلي، أو حفظ المبلغ لدى منصة إلكترونية وسيطة وغير ذلك من الصور المعاصرة.

مشكلة البحث وأسئلته:

وتظهر دقة المسألة من أن النظر فيها لا يقوم على حق المؤجر وحده ولا على حق المستأجر وحده، بل على الموازنة بين أصليين: أصل الأمانة في يد المستأجر، وأصل مشروعية توثيق الحقوق عند الحاجة. فمن جهة، لا يضمن المستأجر العين إلا بتعد أو تفريط. ومن جهة أخرى، يحتاج المؤجر إلى وسيلة عملية تحفظ حقه عند التأخر في الأجرة أو وقوع ضرر منسوب إلى المستأجر. لذلك كان موضع البحث هو تحديد وظيفة هذا المبلغ وحدود أثره: هل هو رهن أو ودیعة أو قرض؟ وما الذي يجوز خصمه منه؟ وما أثر التكييف في ملكه واليد عليه وضمانه

(١) سورة النساء، الآية ٢٩.

ونمائيه وزكاته والانتفاع به ورده؟

وتتفرع عن هذه المشكلة أسئلة محددة: ما حقيقة الضمان النقدي المسترد؟ وما الفرق بينه وبين العربون وهامش الجدية والتأمين التجاري والشرط الجزائي؟ وما حكم اشتراطه على المستأجر مع أن يده يد أمانة؟ وهل يستقر تكييفه على وصف واحد، أم يختلف باختلاف القبض والحفظ والتصرف؟ وما آثار ذلك في الملك واليد والضمان والنماء والزكاة والانتفاع؟ وما الضوابط التي تحكم الخصم والرد في التطبيقات المعاصرة؟ وقد رتب الباحث مباحث البحث للإجابة عن هذه الأسئلة: حقيقة المبلغ وتمييزه، ثم يد المستأجر وحدود مسؤوليته، ثم التكييف الفقهي، ثم آثاره، ثم ضوابط الخصم والرد، ثم التطبيقات المعاصرة.

وتتبع أهمية البحث من اتساع الحاجة العملية إليه؛ فكثير من عقود الإجارة لا يخلو اليوم من مبلغ ضمان مسترد، ومع ذلك يضطرب التعامل معه بين من يعده وديعة، ومن يعامله كالقرض، ومن يجعله باباً مفتوحاً للخصم من غير ضابط. وتزيد المسألة دقة بسبب اتصالها بأصل فقهي مهم، هو تضمين يد الأمانة بالشرط. لذلك حصر البحث نطاقه في مبلغ الضمان المرتبط بعقد الإجارة خاصة، وعني ببيان تكييفه الفقهي، وبيان الآثار المترتبة على اختلاف تكييف مبلغ الضمان من حيث الملك واليد والضمان والنماء والزكاة والانتفاع والخصم والرد، ولم يتوسع في الجوانب المحاسبية أو النظامية إلا بالقدر الذي يخدم هذا المقصود.

منهج البحث ومنطلقاته:

وسلك البحث منهجاً استقرائياً في تتبع كلام الفقهاء في أبواب الإجارة والرهن والوديعة والقرض والشروط، ومنهجاً تحليلياً في تحرير الأقوال ومناقشة أدلتها، ومقارناً في الموازنة بين المذاهب وما صدر عن المجامع والمعايير الشرعية، وتطبيقاً في تنزيل الأحكام على الصور المعاصرة. وقد جرى العزو إلى المصادر الأصلية ما أمكن، مع تخريج الأحاديث وبيان درجتها، وجعل معيار الترجيح قوة الدليل وموافقة مقصد العقد والقواعد الكلية، ثم الاستئناس بقرارات المجامع والمعايير عند تقارب وجهات النظر في النوازل.

وينطلق البحث من تصوّرات أولية يختبرها لا يقرّها ابتداءً، أهمها أن يد المستأجر على العين يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، وأن مبلغ الضمان وثيقة للحقوق الثابتة لا أداة لقلب الأمانة ضماناً مطلقاً، وأن تكييفه لا ينضبط بوصف واحد في جميع الصور، بل يتبع طريقة القبض والحفظ والانتفاع. ومن ثم، فالمبلغ المفروز غير المنتفع به أقرب إلى الرهن، والمخلوط

المنتفع به بإذن المستأجر أقرب إلى القرض الذي يثير محذور الجمع بين السلف والإجارة، وما وقع من خلطٍ أو انتفاعٍ بغير إذن فتعدّ موجباً لضمان البدل، والخصم لا يتجاوز الأجرة المستحقة والضرر المضمون، ولا يدخل فيه الاستهلاك المعتاد ولا ما يقع بالقوة القاهرة.

الدراسات السابقة وموقع البحث منها:

لا يبدأ البحث من فراغ؛ فقد تناولت دراسات سابقة جوانب قريبة من موضوعه، ولا سيما تضمين الأمين، والتأمينات النقدية، والتزامات المؤجر والمستأجر في بعض صور الإجارة. لذلك يعرض هذا المبحث أبرز ما وقف عليه الباحث، ثم يحدد موضع الإضافة بدقة، حتى لا تتسع دعوى الجودة أكثر مما يحتمله البحث.

الدراسة الأولى: تضمين يد الأمانة بالشرط (د. نزيه حماد)

أفرد الدكتور نزيه كمال حماد مسألة تضمين يد الأمانة بالشرط بدراسة تأصيلية مقارنة صدرت عن المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة، حرر فيها الفرق بين يد الأمانة ويد الضمان، وتتبع موجبات انقلاب اليد إلى ضمان (من تعد وتفريط وتجهيل وعرف وتطوع بالضمان بعد العقد ومصلحة وتهمة وشرط) ثم حرر حكم الشروط المقترنة بالعقد على مناهج الفقهاء، وانتهى إلى ترجيح صحة اشتراط الضمان على الأمين ولزومه، مقيّداً ذلك بقيدتين: أن يبقى ضماناً للمتلفات - أي ضمان ما تلف من العين مهما كان سبب هلاكه، لا خصوص ما تلف بتعدّ أو تفريط - لا قلباً للأمانة ديناً، وأن يبطل إذا اتخذ ذريعة إلى قرض ربوي؛ إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني^(١).

تفيد هذه الدراسة البحث في ضبط أصل تضمين يد الأمانة، لكنها لا تقف عند مبلغ الضمان في الإجارة بوصفه نازلة مستقلة، ولا تبحث آثاره التفصيلية في النماء والزكاة والحجز الائتماني ووديعة المنصات. لذلك يستفيد البحث من تأصيلها العام، ثم ينقله إلى عقد الإجارة خاصة، ويقترح ضابطاً عملياً يفرق بين ضمان الإلتلاف الموافق لأصل العقد، وبين تحويل المبلغ إلى

(١) نزيه حماد، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، جدة: البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (IRTI)، بحث رقم (٥٣)، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م. وينظر: موجبات انقلاب يد الأمانة إلى الضمان (التعدي، التفريط، التجهيل، العرف، التطوع بالتزام الضمان بعد العقد، المصلحة، التهمة، الشرط): ص ٢١ وما بعدها؛ وترجيح جواز اشتراط الضمان على الأمين وأنه صحيح ملزم ما لم يُتخذ حيلةً إلى قرض ربوي، وحصر تضمين في «ضمان المتلفات»: ص ٥٩-٦٠ (النتيجتان ٨ و ٩ من الخاتمة)؛ وقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني: ص ٥٦.

قرض ينتفع به المؤجر على خلاف مقصود التوثيق. على أن ما رجّحه من صحّة اشتراط الضمان على الأمين في المتلفات مهما كان سبب الهلاك هو خلاف ما ينتهي إليه هذا البحث؛ فلا يُستند إليه بوصفه موافقاً للترجيح، بل يُعرض قولاً معتبراً يُناقش في المبحث الثاني، وتبين ثمرته في التلف الواقع بلا تعدّد ولا تفريط.

الدراسة الثانية: التأمينات النقدية الموثقة وعلاقتها بالرهن (د. محمود إرشيد):

وبحث الدكتور محمود عبد الكريم إرشيد التأمينات النقدية الموثقة للتعامل وعلاقتها بالرهن، فتناول العربون وهامش الجدية وتأمينات الخدمات بوصفها نقوداً مرهونة، وبحث تكييفها وحكم استثمارها ومآل أرباحها وزكاتها، ورجح أنها صورة من الرهن لا قرضاً، وأن يد المحتجز عليها يد أمانة، وأجاز استثمارها لصالح الطرفين بطرق مشروعة بشرط الالتزام بسداد الحقوق^(١). وموضع الإفادة من هذه الدراسة أنها قررت الإطار العام للتأمينات النقدية، غير أن عقد الإجارة يحتاج إلى بحث مستقل؛ لأن فيه إشكال يد الأمانة، وضمان العين على المالك، وشبهة اجتماع السلف والإجارة عند خلط المبلغ والانتفاع به. كما أن الدراسة لم تتوسع في الصور التقنية المعاصرة، كالحجز الائتماني وودائع المنصات. ومن هنا يأتي البحث مكملًا لا مكرراً، بتخصيص الإجارة وبسط آثار التكييف فيها.

الدراسة الثالثة: التزامات المؤجر والمستأجر في الإيجار التمويلي (د. مزيد المزيد):

وعالج الدكتور مزيد بن إبراهيم المزيد التزامات المؤجر والمستأجر في نظام الإيجار التمويلي السعودي دراسة فقهية مقارنة، فعرض التزامات المؤجر من تسليم وضمان للأصل وتأمين عليه، والتزامات المستأجر من سداد ومحافظة وصيانة ورد، وقرر أن ضمان العين على المالك، وأن الصيانة الأساسية عليه دون المستأجر إلا فيما تعدى فيه أو فرط^(٢).

(١) محمود عبد الكريم إرشيد، «أحكام التأمينات النقدية الموثقة للتعامل وعلاقتها بالرهن»، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، مج ٢٥ ع ٥٠٤، ١٤٤٢هـ / ٢٠٢١م، ص ٢٦٧-٢٩٦.

(٢) مزيد بن إبراهيم المزيد، «التزامات المؤجر والمستأجر في نظام الإيجار التمويلي السعودي: دراسة فقهية مقارنة»، مجلة قضاء (الجمعية العلمية القضائية السعودية)، ع ١٩٤، ذو الحجة ١٤٤١هـ / يوليو ٢٠٢٠م، ص ٢٣٩-٣٠٨. وينظر خاصة: ص ٢٦٢-٢٦٥ (ضمان الأصل المؤجر على المؤجر، وأن يد المستأجر يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، والتزام المؤجر بالتأمين التعاوني، ونقل قرار المجمع ١١٠ (٤ / ١٢)؛ وص ٢٨٩-٢٩٢ (صيانة الأصل: الأساسية على المؤجر والتشغيلية على المستأجر، مع المعيار الشرعي (٩) البند (٥ / ١ / ٧)؛ وص ٢٩٦-٢٩٨ (النتائج ١-٤)).

وتفيد هذه الدراسة في تقرير هذا الأصل المهم في الباب. غير أنها لم تجعل مبلغ الضمان المسترد محوراً للبحث، ولم تفصل ضوابط الخصم والرد ولا الصور التقنية الجديدة. لذلك يستحضر البحث نتيجتها في موضعها، ثم يبنى عليها عند تحديد ما يجوز تحميله على مبلغ الضمان وما لا يجوز.

الدراسة الرابعة: معالجة مبلغ الضمان في الإجارة التمويلية لدى المصارف الإسلامية (خان وعزام وآغا)

ومما يتصل بالموضوع اتصالاً مباشراً في الأدبيات غير العربية دراسة زيشان علي خان ومحمد عزام وسيد إحسان الله آغا Security Deposit Issues in Ijārah Financing: Evidence from the Islamic Banks of Pakistan، المنشورة في المجلة التركية للاقتصاد الإسلامي (TUISE)، وهي دراسة ميدانية بالمقابلات شبه المقننة مع خمسة من المصارف الإسلامية الباكستانية، وقفت على أن المصارف تعامل المبلغ المقدم على أربعة أوجه: أجرة معجلة، أو جزءاً من ثمن التمليك، أو هامش جدية، أو مبلغ ضمان؛ وانتهت إلى جواز الإجارة التمويلية مع اشتراط مبلغ الضمان، بشرط ألا يُخفّض المؤجر الأجرة في مقابل زيادة مبلغ الضمان ولا العكس، أي ألا تقع مبادلة سعرية بين الأجرة والضمان.⁽¹⁾

وموضع الإفادة من هذه الدراسة أنها كشفت البعد التطبيقي المصرفي للمسألة، وأن مناط المحذور هو المحاباة والربط لا مجرد أخذ الضمان، وهو موافق لما يقرره البحث؛ غير أنها اقتصرت على الإجارة التمويلية المصرفية، ولم تعرض للتكييف الفقهي التفصيلي للمبلغ بين الرهن والوديعة والقرض، ولا لآثاره في اليد والنماء والزكاة والإفلاس، ولا لضوابط الخصم والرد، ولا للصور التقنية المستجدة كالحجز الائتماني ووساطة المنصات؛ وهذه هي مواضع الإضافة في هذا البحث.

(1) Zeeshan Ali Khan, Muhammad Azam & Syed Ehsanullah Agha, "Security Deposit Issues in Ijārah Financing: Evidence from the Islamic Banks of Pakistan," Turkish Journal of Islamic Economics (TUISE), vol. 6, no. 2, 2019, pp. 44–61. <https://doi.org/10.26414/A059>.

ونص نتيجتها: أن الإجارة التمويلية مع مبلغ الضمان جائزة «بشرط ألا يُخفّض المؤجر الأجرة بسبب زيادة مبلغ الضمان، والعكس كذلك»؛ فالممنوع هو المبادلة السعرية بين العوضين، لا مطلق تقدير الضمان بمعيّار مرتبط بالأجرة.

وإلى جانب هذه الدراسات المفردة، ثمة حقولٌ بحثيةٌ متصلة بالموضوع اتصالاً غير مباشر، أفادت منها هذه الدراسة في جانب التكيف خاصة؛ منها دراسات رهن النقود وقبضه في الأموال غير المادية، وقد بني عليها تكيف مبلغ الضمان رهناً تأصيلاً وتفرعاً؛ ومنها دراسات هامش الجدّية التي حُرّر فيها أنّ المقتطع عند النكول هو الضرر الفعلي لا المبلغ كاملاً، فأفاد البحث من قاعدتها في حصر الاقتطاع بالضرر الفعلي؛ ومنها دراسات العربون، وحكمه مغاير لا مساو، إذ يستحقّه العاقد عند العدول بضوابطه؛ لأنّه عوضٌ مقترنٌ بخيارٍ لا مالٌ محبوسٌ للتوثيق، فأفاد البحث منها في التمييز لا في التسوية؛ ومنها دراسات الانتفاع بالمرهون التي حرر فيها مأخذ المنع من الانتفاع بالرهن في دين القرض. وهذه الدراسات لم تربط بين أحكام رهن النقود والتأمين الإيجاري ربطاً مباشراً، ولا وقفت عند الرهن وحده، بل تتجاوزه هذه الدراسة إلى الموازنة بين الرهن والوديعة والقرض، وجعل الحكم تابِعاً للصورة العملية^(١).

وخلاصة موقع البحث من الدراسات السابقة أن البحث لا يدعي إنشاء أصل فقهي لم يسبق إليه؛ فمسألة تضمين الأمين درست، والتأمينات النقدية بحثت، والتزامات طرفي الإجارة تناولتها دراسات معاصرة. غير أنّ الدراسات السابقة — فيما وقف عليه الباحث — لم تقف على تكيفٍ تفصيليٍّ متغيّرٍ لمبلغ الضمان بحسب صورة القبض والحفظ والانتفاع داخل عقد الإجارة خاصّةً (رهنٌ في الإفراز، وقرضٌ عند الخلط والانتفاع المأذون، وتعدّدٌ موجبٌ لضمان البدل بغير إذن)، ولا على ضوابطٍ للخصم والردّ مبنيةٍ على هذا التكيف، ولا على تحليل الحجز الائتماني بوصفه توثيقاً بلا قبضٍ ناقلٍ في ضوء قواعد شبكة فيزا محلّ الدراسة؛ وهنا موضعُ الإضافة: جمعُ هذه المسائل داخل الإجارة، وربطُها بتكيفٍ تابعٍ للصورة، ثم بيانُ آثاره في اليد والنماء والزكاة والخصم والرد، وتنزيله على الحجز الائتماني وودائع المنصات. فالجدة المقصودة جدة تركيب واستيعاب وتنزيل للأحكام، وتأصيل في التكيف والآثار.

خطة البحث:

وجرى ترتيبُ البحث على مقدمةٍ وستة مباحثٍ وخاتمةٍ وملحقين وثبتٍ للمراجع: فالمقدمة في مشكلة البحث وأسئلته وأهميته وحدوده ومنهجه ومنطلقاته ودراساته السابقة؛ والمبحث الأول

(١) من ذلك في رهن النقود وقبضه: قرارُ مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٥٣) في القبض وصوره المستجدة، والمعيّار الشرعيّ رقم (٣٩) لهيئة المحاسبة والمراجعة (أيوفي) في الرهن وتطبيقاته المعاصرة؛ وفي الانتفاع بالمرهون: السرخسي، المبسوط ٢١ / ١٠٦. وستأتي الإفادة التفصيلية من هذه المظانّ في مواضعها من المبحثين الثالث والرابع.

في حقيقة الضمان النقدي المسترد وتمييزه؛ والثاني في يد المستأجر وحكم اشتراط الضمان عليه؛ والثالث في التكييف الفقهي للمبلغ المحتجز؛ والرابع في آثار التكييف؛ والخامس في ضوابط الخصم والرد؛ والسادس في التطبيقات المعاصرة؛ ثم الخاتمة في أهم النتائج والتوصيات، والملحقان: مصفوفة التكييف وضوابط الخصم (جدول ١) وصيغة بند تعاقدى نموذجي، ثم ثبت المراجع.

ونرجو أن نكون قد وفّقنا في عرض هذه المسألة عرضاً يفتح المجال لمزيد من الدراسة فيها، والله تعالى أعلم.

المبحث الأول: حقيقة الضمان النقدي المسترد وتمييزه:

الحكم على هذه النازلة يتوقف أولاً على تصورهما؛ لذلك يبدأ البحث بتعريف الضمان النقدي المسترد، وبيان الأسماء المتداولة له، وتمييزه عن الصور القريبة التي قد تختلط به في العمل، ثم يبين صورته المعاصرة والمقصد العملي من أخذه.

المطلب الأول: تعريفه وأسماءه:

الضمان في اللغة يدور على الكفالة والالتزام، يقال: ضمن الشيء إذا التزمه^(١). أما في الاستعمال المعاصر، فقد عرّفه بعض الباحثين بأنه «رهن أرصدة نقدية للعميل في المصرف أو المؤسسة ضماناً لتنفيذ عقد أو تقديم خدمة»^(٢)؛ وهو تعريف يُبرز وظيفته التوثيقية، غير أنه مقصورٌ على صورة رهن الأرصدة المصرفية، فلا يستوعب الدفع النقدي المحفوظ لدى المؤجر أو لدى طرفٍ ثالثٍ محايد، ولا يُفصح عن مآل المبلغ إلى الرد. ويمكن بيان حقيقة الضمان النقدي المسترد بأنه: مالٌ نقديٌّ يدفعه المستأجر أو يخصّصه لصالح المؤجر عند إبرام عقد الإجارة، ويُحفظ لدى المؤجر أو لدى طرفٍ ثالثٍ محايد، توثيقاً لما قد يثبت للمؤجر من أجره أو تعويض عن تلف ناشئ عن تعد أو تفريط أو إخلال بالتزام معتبر، ثم يُردّ إلى المستأجر كلّهُ أو ما بقي منه بعد تصفية الحقوق عند انتهاء العقد وتسليم العين. فهو مالٌ محبوسٌ للتوثيق، وليس عوضاً مملوكاً للمؤجر، ومآله الرد لا التملك؛ وبذلك يستوعب صورتَي الحفظ لدى المؤجر ولدى الطرف المحايد، ويُفصح عن المآل الذي قصر عنه التعريف المتقدم. ولا يدخل الحجز على حدّ الائتمان في هذا التعريف دخولاً حقيقياً؛ إذ لا مال فيه مقبوض ولا معيناً مملوكاً لحامل البطاقة، وإنما يُدرس بوصفه بديلاً وظيفياً يؤدي غرض التوثيق من غير قبض مبلغٍ نقديٍّ، كما يأتي في المبحث السادس.

(١) ينظر في معنى الضمان لغةً: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (ضمن) (وأصله: جعل الشيء في شيء يحويه)؛ وابن منظور، لسان العرب، مادة (ضمن): «ضَمَنَ الشيءَ وبه ضَمَاناً: كَفَلَ به». والمعنى يدور على الكفالة والالتزام والتغريم.

(٢) التعريف لفائق محمود الشماخ، نقله إرشيد في «أحكام التأمينات النقدية الموثقة للتعامل وعلاقتها بالرهن»، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

ويسمى في عرف الناس بأسماء متقاربة: «مبلغ التأمين»، و«وديعة الضمان»، و«التأمين المسترد»، و«العربون» في بعض الإطلاقات الخاطئة. وأدقها «الضمان النقدي المسترد»؛ لجمعه بين وصفه (نقدي) ووظيفته (ضمان وتوثيق) ومآله (مسترد). وتسميته «تأميناً» تسامح عرفي لا يدخله في عقد التأمين التجاري، كما سيأتي.

المطلب الثاني: تمييزه عما يشته به:

يلتبس هذا المبلغ بصور تشاركه في أنه يؤخذ عند العقد، وتفارقه في الحقيقة والحكم؛ وتمييزه عنها مفتاح لضبط أحكامه. فأما العربون فهو جزء من الثمن يدفعه المشتري، فإن مضى البيع احتسب منه، وإن نكل لم يرد إليه؛ فهو غير مسترد بخلاف الضمان النقدي المسترد بأصله. ولا يختصّ العربون بالبيع، بل يجري في الإجارة أيضاً لأنها بيعٌ منافع، وهو ما نصّ عليه قرار المجمع^(١). وأما هامش الجدية فمبلغ يوثق جدية الوعد بالشراء، لا يقطع منه عند النكول إلا الضرر الفعلي المتحقق دون الفرصة الضائعة؛ ووجه مفارقتها أنه يتعلق بوعده سابق على العقد، لا بعقد إجارة قائم^(٢).

وأما مقدم الأجرة فجزء من الأجرة معجل يحتسب منها عند الاستيفاء، فهو عوضٌ مُعَجَّلٌ يُحتسب من الأجرة لا مالٌ محبوبٌ للتوثيق، ويستقرّ ملك المؤجر له بقدر ما استقرّ استحقاقه بالتمكين من المنفعة؛ ولذا لا يُردّ ما استقرّ استحقاقه، غير أنه يُردّ ما لم يُستحق منه عند الفسخ أو هلاك العين أو تعذرّ استيفاء المنفعة. وأما التأمين التجاري فعقد معاوضة على الخطر، فيه غرر كبير مفسد للعقد، ومبلغ الضمان ليس منه في شيء وإن جرت تسميته «تأميناً» عرفاً؛ فإن المؤمن له يدفع القسط بلا رجعة في مقابلة تحمل الخطر، والمستأجر يدفع مبلغ الضمان ليرد

(١) ينظر في تعريف العربون: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٧٢) (٣ / ٨) في بيع العربون (iifa - aifi). <https://org/en/32466.html>، وأنه جزءٌ من الثمن إن مضى البيع، وللبائع إن لم يمض. والفرق أن العربون غير مسترد، والضمان النقدي مسترد كاملاً ما لم يستحقّ المؤجر خصماً.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم (٨) المراجعة، بنداً هامش الجدية (٢ / ٥ / ٣) و(٢ / ٥ / ٤)؛ ونصّه أنه لا يجوز حجز مبلغ هامش الجدية عند النكول، وينحصر الحق في اقتطاع الضرر الفعلي المتحقق دون الفرصة الضائعة. وعرفه المعيار بأنه مبلغ يدفعه العميل بطلب المؤسسة للتثبت من قدرته المالية والاطمئنان إلى إمكان تعويضها عن الضرر عند نكوله عن وعده الملمزم، وأنه أمانة للحفظ لا تتصرف فيه المؤسسة إلا أمانة استثمار بإذن العميل على المضاربة.

إليه^(١). وأما الشرط الجزائي فتقدير مسبق للتعويض عند الإخلال، والمرجع فيه إلى الضرر الفعلي الذي يشمل الخسارة الحقيقية وما فات من كسبٍ مؤكدٍ دون الأدبي، ولا يصح اشتراطه فيما يكون الالتزام الأصلي فيه دينًا كتأخر الأجرة المستحقة؛ وهو ليس مالا محبوسا مستردا بل التزام في الذمة^(٢).

وأما بدل الخلو فعوض عن حق أو منفعة يدفع غالبًا بلا رد، فيفارق الضمان في كونه غير مسترد؛ ولا يُطلق القول بمشروعيته، فإن قرار المجمع رقم (٣١) فصل صورَه الجائزَة والممنوعة. وأما الكفالة فتوثيق بضم ذمة إلى ذمة، والضمان النقدي توثيق بحبس مال، فافترقا في الحقيقة. وأما خطاب الضمان المصرفي فتعهد من المصرف بدفع مبلغ معين لمستفيد عند طلبه نيابة عن عميله، وهو في علاقته بالمستفيد كفالة لا تسقط بالتغطية، وفي علاقته بعميله وكالة عند التغطية الكاملة، على ما فصله قرار المجمع، يفارق مبلغ الضمان في أن الأخير مال محبوس مملوك لدافعه، لا تعهد من ثالث بالدفع^(٣).

وبذلك يتبين أن الضمان النقدي المسترد يقوم على خاصيتين: أنه مسترد في الأصل، وأن وظيفته التوثيق لا التملك. ومن هاتين الخاصيتين يتفرع تكييفه الفقهي، وتنبني أحكام اليد والنماء والخصم والرد.

المطلب الثالث: صورَه المعاصرة ونشأته، والتأصيل المقاصدي:

تختلف صورة المبلغ في الواقع باختلاف طريقة القبض والحفظ: فقد يقبض نقدًا ويحفظ مفرزًا من غير خلط ولا انتفاع، وقد يخلط بمال المؤجر وينتفع به على أن يرد بدله، وقد يحفظ لدى طرف ثالث محايد كمنصة إلكترونية، وقد لا يقبض أصلًا وإنما يحجز على بطاقة ائتمان

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٩) (٩ / ٢) بشأن التأمين، ونصّه أن التأمين التجاريّ ذا القسط الثابت فيه غررٌ كبيرٌ مفسدٌ للعقد، وأجاز التأمين التعاوني.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٠٩) (٣ / ١٢) بشأن الشرط الجزائي، وفيه أن المرجع في تقدير التعويض إلى الضرر الفعلي، وأنه يجوز للقضاء تعديل المقدّر إذا كان مبالغًا فيه.

(٣) ينظر في بدل الخلو: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٣١) (٦ / ٤) الصادر في الدورة الرابعة بشأن بدل الخلو؛ وفي خطاب الضمان وتكييفه بين الكفالة والوكالة بحسب تغطيته: قرار المجمع رقم (١٢) (٢ / ١٢) الصادر في الدورة الثانية بشأن خطاب الضمان؛ وفي الكفالة: الموسوعة الفقهية الكويتية، مادة (كفالة). وينظر في توثيقات الديون عمومًا: المعيار الشرعي رقم (٥): الضمانات، لهيئة المحاسبة والمراجعة (أيوفي).

المستأجر. وهذا الاختلاف ليس تفصيلاً شكلياً؛ لأنه هو الذي يحدد التكيف، ويمنع إطلاق حكم واحد على صور متباينة في حقيقتها.

ويرجع ظهور هذه الصورة إلى حاجة عملية ظاهرة؛ فالمؤجر قد يتعرض لتأخر الأجرة، أو تلف العين، أو المماطلة عند الرد، وقد يتعذر عليه استيفاء حقه بعد انتهاء العقد. وهذه الحاجة معتبرة من جهة حفظ المال وتقليل المنازعة، لكنها لا تبيح الوسيلة بإطلاق. فالضمان مشروع من حيث مقصده إذا بقي في حدود التوثيق، وممنوع بقدر ما ينقلب إلى حبس مال بغير حق، أو خصم جائر، أو قرض ينتفع به المؤجر.

يقوم هذا الباب على مقصد شرعي أصيل، هو حفظ المال من جهتي الوجود والعدم: فمن جهة الوجود يشرع ما يحفظ حق المؤجر من الضياع، ومن جهة العدم يمنع ما يفضي إلى أكل مال المستأجر بالباطل أو حبسه بغير حق^(١). ومبلغ الضمان وسيلة تتنازعها هاتان الجهتان؛ فمتى انضبط بقدر الحق الثابت تحقق حفظ المالين معاً، ومتى تجاوزه أو حبس بلا موجب انقلب أداة ظلم. فالنظر المقاصدي يقتضي التوسط: لا إهدار حق المؤجر بإلغاء التوثيق، ولا تحميل المستأجر ما لا يضمنه؛ وعلى هذا التوازن تدور أحكام الباب. ومن ثم تنزل هذه الصورة على قاعدتي «المشقة تجلب التيسير» و«الحاجة تنزل منزلة الضرورة»؛ فالحاجة العامة إلى توثيق حقوق المؤجرين معتبرة، غير أنها لا ترفع القيود الشرعية، وتقدر بقدرها فلا تُبيح ما زاد على محلها.

المبحث الثاني: يد المستأجر على العين وحكم اشتراط الضمان عليه:

يتوقف الحكم في مبلغ الضمان على أصل فقهي سابق له، هو طبيعة يد المستأجر على العين المؤجرة. فإذا تحرر أن هذه اليد أمانة، أمكن بعد ذلك النظر في مدى أثر الشرط، وفيما إذا كان مبلغ الضمان توثيقاً لحق ثابت أو وسيلة لتوسيع الضمان. وينبغي التنبيه ابتداءً إلى أن اشتراط مبلغ ضمان مسترد لا يستلزم اشتراط ضمان المستأجر مطلقاً؛ إذ قد يكون المبلغ وثيقة للأجرة وللمسؤولية الناشئة عن التعدي أو التفريط، وهي حقوق يلتزم بها المستأجر أصلاً. وإنما تتصل المسألة بتضمين الأمين بالشرط إذا تضمن العقد توسيع مسؤوليته إلى تلف لا يضمنه بمقتضى عقد الإجارة.

(١) ينظر في حفظ المال من جهتي الوجود والعدم: الشاطبي، الموافقات ٢ / ١٧-١٨؛ وابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية ٣ / ٢٣٨.

المطلب الأول: يد المستأجر يد أمانة وموجبات ضمانها:

الإجارة عقد على منفعة مقصودة معلومة بعوض معلوم^(١)، والمستأجر بها يملك المنفعة دون العين؛ فالعين باقية على ملك المؤجر، والمستأجر إنما يستوفي منفعتها المعقود عليها. وإذا تقرر ذلك، فإن يده على العين يد أمانة لا يد ضمان؛ لأنه قبضها بإذن مالِكها لاستيفاء منفعة مستحقة له، لا على وجه التملك ولا العدوان، فأشبه المودع. وهذا الأصل مقرر في المذاهب الأربعة؛ جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: «ولا خلاف في أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، فلو هلك دون اعتداء منه... أو دون تقصير في الصيانة والحفظ فلا ضمان عليه»، ونص ابن قدامة على مثله وقال: «ولا نعلم في هذا خلافاً»^(٢).

وعلى هذا الأصل عامة المذاهب: نص الكاساني من الحنفية على أن المستأجر يملك المنفعة دون العين، ونص النووي في المنهاج عند الشافعية: «ويُدُّ المكتري على الدابة والثوب يدُ أمانة مدّة الإجارة وكذا بعدها في الأصح»، وشرحه الشرييني بأن المستأجر لا يضمن ما تلف بلا تقصير، وعليه الحنابلة كما تقدم^(٣). ولا يخرج عن هذا إلا تفصيل المالكية فيما «يُغاب عليه» من المنقولات التي يسهل إخفاؤها وكنتم هلاكها كالحلي والثياب، فيضمنون فيها الصانع والأجير ولو لم يثبت تعديه إلا أن يقيم بينه، سدّاً لذريعة الجحود فيما يخفى^(٤). وهذا التفريق المالكي نافع

(١) الإجارة مشتقة من الأجر وهو العوض. وعُرِّفت اصطلاحاً بأنها بيع منفعة معلومة بأجر معلوم، وبأنها عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ٥ / ١٠٥؛ والشرييني، مغني المحتاج ٣ / ٤٣٨؛ والموسوعة الفقهية الكويتية، مادة (إجارة).

(٢) جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ١ / ٢٧٠ (مادة إجارة، التزامات المستأجر): «ولا خلاف في أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، فلو هلك دون اعتداء منه... أو دون تقصير في الصيانة والحفظ، فلا ضمان عليه؛ لأن قبض الإجارة قبض مأذون فيه، فلا يكون مضموناً». ونحوه عند ابن قدامة في المغني (ط. مكتبة القاهرة) ٥ / ٣٩٦: «والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها... ولا نعلم في هذا خلافاً». وينظر في تقرير الشافعية أن يد المستأجر يد أمانة ولو بعد انتهاء العقد: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨ / ٢٥٤.

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٤ / ١٧٧ وما بعدها (كتاب الإجارة)؛ والنووي، منهاج الطالبين، مطبوعاً مع مغني المحتاج (ط. دار الكتب العلمية) ٣ / ٤٧٦: «ويُدُّ المكتري على الدابة والثوب يدُ أمانة مدّة الإجارة وكذا بعدها في الأصح»، وشرح الشرييني عليه في الموضع نفسه؛ وابن قدامة، المغني ٥ / ٣٩٦.

(٤) ينظر في تفريق المالكية بين ما يُغاب عليه وما لا يُغاب عليه: ابن رشد، بداية المجتهد ٤ / ١٧؛ والدردير مع حاشية الدسوقي، الشرح الكبير ٤ / ٢٦-٢٨. والقاعدة عندهم: أن الصانع يضمن ما غاب عليه إلا أن يُقيم بينه على هلاكه بأمر غالب. وينظر في كون المكتري نفسه أميناً عند المالكية، وحكاية ابن رشد الاتفاق على عدم ضمانه: التتائي، جواهر الدرر ٧ / ٦١؛ والعدوي على كفاية الطالب ٢ / ١٩٩.

في بابنا، فيؤخذ منه تقوية مشروعية توثيق حق المؤجر عند تلف ما يسهل إخفاؤه من المنقولات المؤجرة، مع بقاء الأصل في غير المنقول على الأمانة المحضة. ويُنبّه إلى أنّ المستأجر للعين أمينٌ عند المالكية أيضاً، حكى ابنُ رشدٍ الاتفاقَ على عدم ضمانه، وإنما التضمينُ فيما يُغاب عليه خاصٌّ بالصُّناع والأجير المشترك؛ فالإفادة منه هنا استثنائيةٌ لتقوية معنى التوثيق، لا تحميلاً للمستأجر ضماناً ما لا يضمنه.

إذا كان الأصل في يد الأمين عدم الضمان، فإن يده تنقلب إلى الضمان بعوارض تطرأ عليها، حصرها الفقهاء في موجبات اتفق على بعضها واختلف في بعض. فأظهرها التعدي، وهو فعل ما ليس له فعله أو مجاوزة المأذون فيه، كأن يستعمل العين في غير ما أذن له أو استعمالاً يضر بها، فمن تعدى ضمن باتفاق. ثم التفريط، وهو ترك ما يجب من الحفظ المعتاد، كأن يترك العين في غير حرز مثلها فتتلف، فمن فرط ضمن باتفاق. ثم مخالفة الشرط المعتبر الذي للمؤجر فيه مصلحة مشروعية.

وضابط التعدي والتفريط في التفاصيل راجع إلى العرف؛ لأن صورهما تختلف باختلاف العين وطريقة استعمالها وما جرى به التعامل بين الناس. وتظهر أهمية هذا الضابط في أن مبلغ الضمان لا يفتح باب المسؤولية على كل تلف، بل يكون وثيقة لما ثبت سببه ونسبته إلى المستأجر، دون ما بقي داخلاً في الاستعمال المعتاد أو تبعه المالك.

وإنما المراد بالعرف هنا العرف الصحيح المطرّد الذي لا يخالف نصّاً ولا قاعدةً، لا مطلقاً ما تعارف عليه الناس؛ فإنّ من الأعراف التجارية ما هو فاسدٌ يُحمّل المستأجر تبعه الاستهلاك المعتاد أو الهلاك بالقوة القاهرة أو الصيانة الأساسية، وهذه أعرافٌ لا عبرة بها لمصادمتها أصل أنّ ضمان العين على المالك. فالعرفُ المعتبرُ ما وافق مقتضى العقد وقواعد الشرع، وما عداه مردودٌ وإن جرى به العمل.

ومما يلحق بهذه الموجبات: التجهيل، وهو في اصطلاح الفقهاء أن يموت الأمين ولم يبين الأمانة ولم تُعرف بعينها في تركته، فتصير ديناً في تركته؛ ومنها جحدُ الأمانة، كأن يجحد المستأجر قبضَ العين ثم يُقرّ، فيضمن عند كثير من الفقهاء؛ لأنّ جحوده تعدّ؛ ومنها قوة التهمة عند من يرى التضمين بها، كتضمين الصناع المشتركين سداً للذريعة. غير أن هذه الموجبات لا تخرج الأصل عن كونه عدم الضمان إلا بقدرها؛ فلا يحمل المستأجر تبعه ما لا صنع له فيه ولا تهمة، وهذا هو الذي يضبط أخذ مبلغ الضمان وحصر الخصم فيما تحقق سببه.

المطلب الثاني: تحرير النزاع وأقوال المذاهب في تضمين الأمين بالشرط:

ليس محل النزاع في شرط يقتضيه العقد أو يلائمه، فهذا صحيح في الجملة، ولا في شرط أبطله الشرع، فهذا مردود. وإنما محل النزاع في شرط زائد على مقتضى الأمانة، كاشتراط ضمان الأمين لما تلف من غير تعد ولا تفريط: هل يلزم بهذا الشرط، أم يلغى لمخالفته أصل اليد؟ وثمرة ذلك ظاهرة في مبلغ الضمان؛ إذ لا يصح أن يوثق إلا ما يصح تضمينه.

وأقوال المذاهب في حكم الشرط نفسه متقاربة في المنصوص المعتمد. فالحنفية نصوا على أن اشتراط الضمان على الأمين باطل وبه يُفتى؛ قال الثمרתاشي: «واشتراط الضمان على الأمين باطل به يُفتى»، وفرّعوا عليه: «فلو شرط المؤجّر على المستأجر ضمان العين المؤجرة فالشرط فاسد... وكذا الحكم في سائر الأمانات». والمالكية على بطلانه أيضاً، وعلّوه بما فيه من إخراج الأمانة عن حقيقتها الشرعية؛ قال ابن رشد الجد في اشتراط الضمان على من لا يضمن: «فقول مالك وجميع أصحابه أن الشرط باطل جملة من غير تفصيل، حاشا مطرفاً؛ فإنه قال: إن كان شرط عليه الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو ما أشبه ذلك فالشرط لازم إن عطب في الأمر الذي خافه». فالاستثناء عندهم لمطرف وحده مقيداً بالخوف المعين. وما يُحكى عن أشهب — في إحدى الروايتين عنه — من إعمال الشرط إنما هو في إسقاط الضمان عن الصانع لا في إثباته على الأمين، فهو عكس مسألتنا، فلا يصح الاستشهاد به هنا. والشافعية على أن يد المستأجر يد أمانة محضة، وأن اشتراط الضمان عليه شرط فاسد ينافي بمقتضى العقد، وفي فساد الإجارة به وجهان مبنيان على الشروط الفاسدة في البيع^(١).

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨ / ٢٦٠ (مادة ضمان، أثر الشرط في يد الأمانة)، وفيها: «قال الثمרתاشي: واشتراط الضمان على الأمين باطل به يُفتى» (وأحالت على الدر المختار ٤ / ٤٩٤، ومجمع الضمانات ص ٥٥)، ثم قالت: «فلو شرط المؤجّر على المستأجر ضمان العين المؤجرة فالشرط فاسد... وكذا الحكم في سائر الأمانات»؛ وقالت في تعليل المالكية: «وعلّله المالكية بأنه لما فيه من إخراجها عن حقيقتها الشرعية» (الشرح الكبير للدردير ٣ / ٤٢٣). وينظر في تقرير الشافعية: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨ / ٢٥٤، وفيه: «فلو شرط المؤجّر على المستأجر ضمان العين المأجورة فهو شرط فاسد؛ لأنه ينافي بمقتضى العقد، وفي فساد الإجارة فيه وجهان بناءً على الشروط الفاسدة في البيع»؛ والشربيني، مغني المحتاج ٣ / ٤٧٦. وينظر في استثناء مطرف عند المالكية: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدة ٢ / ٤٧٣، ونصّه: «فقول مالك وجميع أصحابه أن الشرط باطل جملة من غير تفصيل، حاشا مطرفاً...»؛ وينظر: البيان والتحصيل ٤ / ٢٢٦. وأمّا ما نُقل عن أشهب من إعمال الشرط — وهو إحدى روايتين عنه حكاهما صاحب النوادر والزيادات ٧ / ٦٨ — فإنما هو في إسقاط الضمان عن الصانع (المقدمات الممهدة ٢ / ٢٥٢؛ والبيان والتحصيل ٤ / ٢٢٦).

وأما الحنابلة فالمشهور عندهم أن يد المستأجر يد أمانة. وأما اشتراط الضمان على الأمين فالمنصوص عند ابن قدامة عدم صحته؛ قال في باب الوديعة: «إذا شرط ربُّ الوديعة على المستودع ضمان الوديعة فقبله... لم يضمن... وكذلك كلُّ ما أصله الأمانة... وبه قال الثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر»^(١)، وقال في باب الإجارة صريحاً: «فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد»^(٢). غير أن الأصل في مذهبهم أن الشروط في العقود صحيحة لازمة إلا ما خالف نصاً أو إجماعاً أو نافي مقتضى العقد؛ على أن ابن قدامة نفسه نقل عن أحمد ما يدل على اعتبار الشرط نفياً وإثباتاً كما تقدّم في الحاشية (٢١)؛ فتصحيح اشتراط ضمان المتلفات مروي في المذهب رواية، وهي جارية على قاعدة المذهب في الشروط، لا مجرد تخريج. فتحرر أن القول بالصحة رواية واختيار مرجوحان من حيث النسبة المذهبية، والمنصوص المقدم خلافه.

وما أخذ المذاهب في هذا الحكم متّحد في جملته: أن الأمانة وصف شرعيّ ليد تابع لسبب القبض، فلا تنقلب يد ضمان بمجرد الاشتراط؛ فالشرط لا يُنشئ ضماناً لما لم يجعله الشرع مضموناً. وعبر عنه الحنفية بالبطلان الذي عليه الفتوى، والمالكية بإخراج الأمانة عن حقيقتها الشرعية، والشافعية والحنابلة بمنافاة مقتضى العقد؛ وحرره ابن قدامة بالقاعدة الجامعة: «ما لا يجب ضمانه لا يصير الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه»^(٣). فمرّد الأقوال إلى أصل واحد، وإنما اختلفت العبارات والماخذ التفصيلية.

(١) قال ابن قدامة في المغني ٦ / ٤٣٦-٤٣٧ (كتاب الوديعة): «إذا شرط ربُّ الوديعة على المستودع ضمان الوديعة فقبله أو قال: أنا ضامن لها، لم يضمن... وكذلك كلُّ ما أصله الأمانة، كالمضاربة ومال الشركة والرهن، وبه قال الثوري والشافعي وغيرهما؛ لأنَّه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه».

(٢) قال ابن قدامة في المغني ٥ / ٣٩٦-٣٩٧ (كتاب الإجارة): «فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد... لأنَّ ما لا يجب ضمانه لا يُصير الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه»، ثم نقل رواية عن أحمد أنه سُئل عن ذلك فقال: «المسلمون على شروطهم»، ثم علّق ابن قدامة بقوله: «وهذا يدلّ على نفي الضمان بشرطه ووجوبه بشرطه». وممن نصّ على بطلان اشتراط الضمان على الأمين لكونه ضماناً لما لا يجب ضمانه: ابن هبيرة في الإفصاح ٢ / ١٠، والقاضي عبد الوهاب في الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢ / ٦٢٦ (المسألة ١٠٧٢).

(٣) قال ابن قدامة في المغني ٥ / ٣٩٦-٣٩٧: «لأنَّ ما لا يجب ضمانه لا يُصير الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه»؛ وتقدّم في الحاشية (٢١) النقل عن ابن هبيرة والقاضي عبد الوهاب فيمن نصّ على بطلان اشتراط الضمان على الأمين.

فَتَحْصُلُ أَنَّ الْمُعْتَمَدَ فِي الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ بَطْلَانُ اشْتِرَاطِ الضَّمَانِ عَلَى الْأَمِينِ فِيمَا لَا يَضْمَنُهُ أَصْلًا، مَعَ وَجُودِ رَوَايَاتٍ وَاخْتِيَارَاتٍ مُخَالَفَةٍ دَاخِلَ بَعْضِ الْمَذَاهِبِ. وَأَمَّا الْقَوْلُ بِالصَّحَّةِ فَرَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ وَاخْتِيَارٌ لِبَعْضِ الْأَصْحَابِ جَرِيًّا عَلَى قَاعِدَةِ الشُّرُوطِ، وَقَوْلٌ لِمَطْرَفٍ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا شُرِطَ الضَّمَانُ لَخَوْفٍ مُعَيَّنٍ، وَمَحْكِيٌّ عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ عَلَى مَا يَأْتِي تَحْرِيرُهُ. فَلَيْسَ الْخِلَافُ خِلَافَ مَذَاهِبٍ مُسْتَقَلَّةٍ مُتَقَابِلَةٍ، بَلْ رَوَايَاتٌ وَاخْتِيَارَاتٌ دَاخِلَ الْمَذَاهِبِ، وَالْمَقْدَمُ فِيهَا الْمَنْصُوصُ.

وَأَمَّا مَا يُذَكَّرُ مِنْ تَضْمِينِ الْأَجِيرِ الْمَشْتَرِكِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ، وَتَضْمِينِ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، فَلَيْسَ مِنْ مَسَائِلِ الشَّرْطِ فِي شَيْءٍ؛ فَمُبْنَاهُ عَلَى الْعَرَفِ وَالتَّهْمَةِ وَسَدِّ ذَرِيعَةِ الْجُحُودِ فِيمَا يَخْفَى، لَا عَلَى التَّزَامِ إِرَادِيٍّ مُشْرُوطٍ فِي الْعَقْدِ. فَالْحَنْفِيَّةُ فَرَّقُوا بَيْنَ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ وَالْمَشْتَرِكِ: فَالْخَاصُّ أَمِينٌ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالْتَّعَدِّيِّ أَوْ التَّقْصِيرِ، وَالْمَشْتَرِكُ اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي تَضْمِينِهِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى عِنْدَ مُتَأَخِّرِيهِمْ اسْتِحْسَانًا عِنْدَ قُوَّةِ التَّهْمَةِ وَصِيَانَةً لِأَمْوَالِ النَّاسِ، لَا فِي مَطْلَقِ التَّلَفِ. وَالْمَالِكِيَّةُ ضَمَّنُوا الصَّانِعَ وَالْأَجِيرَ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ سَدًّا لِذَرِيعَةِ الْجُحُودِ، مَعَ بَقَاءِ الْمُسْتَأْجِرِ عِنْدَهُمْ أَمِينًا لَا يَضْمَنُ. وَمَنْ ثَمَّ لَا يَصَحُّ أَنْ يُسْتَدَلَّ بِهِذَيْنِ الْبَابَيْنِ عَلَى صَحَّةِ اشْتِرَاطِ الضَّمَانِ عَلَى الْأَمِينِ؛ إِذْ مُصَدِّرُ التَّضْمِينِ فِيهِمَا الشَّارِعُ بِالْعَرَفِ وَالْمَصْلَحَةِ، وَمُصَدِّرُهُ فِي مَسْأَلَتِنَا التَّزَامُ الْمَكْلُفُ بِالشَّرْطِ، وَالْبَابَانِ مُفْتَرِقَانِ. وَغَايَةُ مَا يُفَادُ مِنْهُمَا الْاسْتِثْنَاءُ بِأَنَّ الشَّارِعَ قَدْ يَرْتَّبُ الضَّمَانَ عَلَى غَيْرِ مُحَضِّ التَّعَدِّيِّ عِنْدَ قِيَامِ الْمَصْلَحَةِ، وَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ لَا يَقُومُ مَقَامَ الدَّلِيلِ.^(١)

اسْتَدَلَّ الْمَانِعُونَ مِنْ تَضْمِينِ الْأَمِينِ بِالشَّرْطِ، وَهُمْ الْجُمْهُورُ فِي الْجُمْلَةِ، بِأَنَّ مُقْتَضَى عَقْدِ الْأَمَانَةِ عَدَمُ الضَّمَانِ، وَاسْتِرْطَاقُ الضَّمَانِ يَنَاقِضُ مُقْتَضَاهُ، وَالشَّرْطُ الْمُنَاقِضُ فَاسِدٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»^(٢). وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ الْأَمِينَ مُحْسِنٌ بِحِفْظِهِ مَالٍ غَيْرِهِ، وَالْمُحْسِنُ لَا سَبِيلَ عَلَيْهِ، فَتَضْمِينُهُ سَبِيلٌ مَنْفِي شَرْعًا. وَبِأَنَّ اشْتِرَاطَ الضَّمَانِ ذَرِيعَةٌ إِلَى قَلْبِ الْأَمَانَةِ قَرْضًا وَإِلَى أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ، خَاصَّةً فِي النُّقُودِ، فَيَمْنَعُ سَدًّا لِلذَّرِيعَةِ.

(١) يَنْظُرُ فِي تَفْرِيقِ الْحَنْفِيَّةِ بَيْنَ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ وَالْمَشْتَرِكِ: الْكَاسَانِي، بِدَائِعِ الصَّنَائِعِ ٤ / ٢١٠ وَمَا بَعْدَهَا؛ وَالْمَرْغِينَانِي، الْهِدَايَةُ ٣ / ٢٤٢-٢٤٣ (بَابُ ضَمَانِ الْأَجِيرِ). وَفِي تَضْمِينِ الْمَالِكِيَّةِ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ: ابْنُ رَشْدٍ، بِدَايَةِ الْمَجْتَهِدِ ٤ / ١٧؛ وَالدَّرِيرُ مَعَ حَاشِيَةِ الدُّسُوقِيِّ، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤ / ٢٦-٢٨. وَمَبْنَى الْبَابَيْنِ عَلَى الْعَرَفِ وَالتَّهْمَةِ وَسَدِّ الذَّرِيعَةِ، لَا عَلَى الشَّرْطِ؛ وَلِذَلِكَ أَفْرَدَا هُنَا بِالتَّنْبِيهِ.

(٢) حَدِيثُ عَائِشَةَ قِصَّةُ بَرِيرَةَ: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِئَةَ شَرْطٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ: الْبُخَارِيُّ (٢١٦٨) وَمُسْلِمٌ (١٥٠٤).

ويناقش الدليل الأول للمانعين بأن مقتضى العقد قسمان: مقتضى لا ينفك عنه العقد شرعاً فاشتراط خلافه يبطله، ومقتضى عادي يقبل التخصيص بالشرط لمصلحة فاشتراط خلافه لا يبطل؛ وعدم ضمان الأمين من القسم الثاني عند المجيزين. ويناقش الثاني (نفي السبيل عن المحسن) بأنه فيما لم يلتزمه باختياره، فإذا التزم الضمان بشرط صحيح صار حقاً عليه برضاه. غير أن هذه المناقشات، وإن قوت الجواز، لا تبطل كونه مرجوحاً في النسبة المذهبية؛ فبقي الترجيح على ما تقدم: صحة توثيق الحقوق الثابتة لا توسيع الضمان. واستدل المجيزون، وهم من حكي عنهم اعتبار الشرط كقتادة والعنبري وداود، ومن وافقهم من غير المعتمد في المذهب^(١)، بعموم «المسلمون على شروطهم»^(٢) وقوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١]، فالأصل في الشروط الوفاء وال لزوم. وبالقياص على تضمين الصانع بالعرف والمصلحة، قالوا: فإذا جاز بالعرف جاز بالشرط من باب أولى. ويتعقب هذا القياص بأن تضمين الصانع بالعرف باب غير باب التضمين بالشرط؛ إذ الأول مبناه على غلبة التهمة والمصلحة العامة، والثاني التزام إرادي؛ فلا يصلح دليلاً مستقلاً، وإنما يستأنس به في أن الشارع قد يرتب الضمان على غير محض التعدي

(١) المنقول عن قتادة وداود الظاهري إنما هو في ضمان «العارية» بالشرط؛ نصّ على ذلك الماوردي في الحاوي الكبير ٧ / ١١٨، ونقله الشوكاني في نيل الأوطار ٥ / ٣٥٤؛ فنعيم القول عنهما إلى اشتراط الضمان على كل أمين يحتاج دليلاً مستقلاً. وأمّا عبيد الله بن الحسن العنبري فمحكّي عنه اعتبار الشرط في الوديعة أيضاً؛ قال القاضي عبد الوهاب في الإشراف ٢ / ٦٢٦ (المسألة ١٠٧٢): «إذا أودعه وشرط الضمان لم يضمن، خلافاً للعنبري»؛ وقال العمراني في البيان ٦ / ٤٧٦: «فإن شرط المودع الضمان على المودع لم يجب عليه الضمان بذلك، وهو قول كافة العلماء إلا عبيد الله بن الحسن العنبري؛ فإنه قال: عليه الضمان»؛ وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٣ / ٢٤ (مادة وديعة). ورسم الحاوي «جبارة وأبو قتادة»، والمعروف عند غيره — كبحر المذهب للروائي ٦ / ٣٩٢ ومختصر الإنصاف والشرح الكبير لمحمد بن عبد الوهاب ١ / ٥٨٨ — «قتادة والعنبري وداود». وأمّا ابن حزم محرر مذهب الظاهرية فنصّ في المحلّي (٧ / ٢٨، المسألة ١٣٢٥) على أنه «لا ضمان على أجير مشترك أو غير مشترك، ولا على صانع أصلاً، إلا ما ثبت أنه تعدّى فيه أو أضاعه»؛ فلا تصحّ نسبة القول بتضمين الأمين بالشرط إلى الظاهرية على إطلاقهم. وممن اعتبر الشرط في هذا الباب أو في لازمه: أبو حفص العنبري من الحنابلة في شرط نفي الضمان (ينظر: ابن قدامة، الكافي ٢ / ٢١٤)، وانتصر للقول بالصحة الشوكاني (السييل الجرار ٣ / ١٩٦)، وحكي اختياره عن ابن تيمية وابن القيم جرياً على قاعدتهما في الشروط (كما حرّره حماد في خاتمة بحثه المتقدم)؛ وحكى ابن الحاجب عند المالكية فيمن شرط الضمان فيما لا يضمن قولين في إفادته (ينظر: ميارة، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام ٢ / ١٨٦).

(٢) حديث «المسلمون على شروطهم» أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة، والترمذي (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف المزني وقال: «حسن صحيح»؛ وفي إسناده الترمذي كثير بن عبد الله مذكّر فيه، فالحديث مقبول بمجموع طرقه، وعليه عمل الفقهاء في باب الشروط. وتماؤه في بعض الروايات: «إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً».

عند المصلحة. وردوا على المانعين بأن الشرط الباطل ما خالف حكم الله، لا مطلق ما زاد على مقتضى العقد مما فيه مصلحة مشروعة، وأن نفي السبيل عن المحسن إنما هو فيما لم يلتزمه باختياره. ومما ينبغي تحريره أن نسبة القول بصحة اشتراط الضمان إلى «الظاهرية» على إطلاقها غير دقيقة؛ فإن ما حكي عن داود الظاهري إنما هو في ضمان العارية ونحوها بالشرط، أما ابن حزم، محرر المذهب، فنص في المحلى على أنه «لا ضمان على أجير مشترك أو غير مشترك، ولا على صانع أصلاً، إلا ما ثبت أنه تعدى فيه أو أضاعه»^(١). فبين القولين تغيّر ظاهر، فلا يصح أن يُنسب إلى الظاهرية على إطلاقهم القول بتضمين الأمين بالشرط، على ما تقدّم بيانه في تخريج هذا القول.

المطلب الثالث: الترجيح وأثر الشرط:

والأقرب في تحرير المسألة أن يفرق بين صورتين يكثر الخلط بينهما. الأولى: توثيق ما يضمنه المستأجر أصلاً عند التعدي أو التفريط أو مخالفة شرط استعمال معتبر، وهذا ليس إنشاء لضمان جديد، بل توثيق لحق ثابت. والثانية: إلزامه بضمان ما لا يضمنه في الأصل، كالهلاك الذي يقع من غير تعد ولا تفريط، وهي محل الإشكال. وبناءً على ذلك يكون مبلغ الضمان وثيقة يستوفى منها ما ثبت شرعاً أو بعقد صحيح من أجرة أو ضرر منسوب إلى المستأجر، ولا يصح أن يتحول إلى وسيلة لضمان مطلق التلف الذي يتحملة المالك.

ويتأكد قصر أثر الشرط على ما يضمنه المستأجر أصلاً دون مطلق التلف: فهو مقتضى العقد، وتحميله مطلق التلف يخالف نصوص المذاهب ومعنى «الخارج بالضمان»^(٢) ويفضي إلى أكل المال بالباطل، وقد نصت قرارات المجامع على أن ضمان العين على المالك لا على

(١) ابن حزم، المحلى بالآثار ٧ / ٢٨، المسألة (١٣٢٥). وتقدّم تحرير النسبة إلى داود الظاهري وتخريجها في حاشية سابقة.

(٢) حديث «الخارج بالضمان» أخرجه أبو داود (٣٥٠٨) والترمذي (١٢٨٥) والنسائي (٤٤٩٠) وابن ماجه (٢٢٤٣)، من حديث عائشة رضي الله عنها. قال الترمذي: «حسن صحيح». وتصحيحه محل خلاف: فقد ضعفه البخاري وأبو داود (من جهة طريق مسلم بن خالد الزنجي)، وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان؛ فالأدق أن يقال: حسنه الترمذي وصححه جماعة وضعفه آخرون. ومعناه: أن غلة الشيء ونماءه لمن يضمن أصله؛ فالمؤجر يضمن العين فخراجها له، والمستأجر يضمن المنفعة بالأجرة لا الأصل.

المستأجر^(١). فمبلغ الضمان وثيقة لهذا القدر المضمون أصلاً، لا أداة لتوسيع الضمان. والذي ينتهي إليه البحث في أصل المسألة أن المنصوص المقدم عند الشافعية والحنابلة بطلان اشتراط تضمين الأمين ما لا يضمنه أصلاً، وأن تصحيح اشتراط ضمان المتلفات جار على قاعدة الشروط وعلى ما روي عن أحمد من اعتبار الشرط؛ فمن أخذ به فبقيدين: أن يبقى ضماناً للمتلفات الثابتة لا قلباً للأمانة ديناً في الذمة، وألا يتخذ ذريعة إلى قرض ينتفع به المؤجر. وثمره الخلاف ظاهرة لا ملغاة، ومحللها التلف الواقع من غير تعدد ولا تفريط، كالهلاك بالقوة القاهرة والآفة السماوية: فعلى المنصوص المقدم عند الشافعية والحنابلة لا يثبت للمؤجر خصم شيء بسببه ولو نص عليه العقد؛ لأن ما لا يجب ضمانه لا يصير الشرط مضموناً. وعلى قول المجيزين - وهو ما رجحه نزيه حماد في «ضمان المتلفات» - يثبت الضمان بالالتزام نفسه، فيسوغ الخصم في حدود ما صححوه. والذي يختاره البحث هو المنصوص المقدم؛ لأن الشرط لا ينشئ ضماناً لما لم يجعله الشرع مضموناً، ولأن ضمان العين على المالك بنص قرارات المجامع، فلا يُنقل إلى المستأجر بشرط، ولا سيما في عقود الإذعان. وعلى هذا تُبنى ضوابط الخصم في المبحث الخامس.

وأما أثر فساد الشرط في العقد فمختلف فيه: فالحنفية في الجملة على أن الشرط الفاسد يفسد عقود المعاوضات ومنها الإجارة؛ وللمالكية أقوالاً أظهرها أن العقد يُفسخ ما لم يُسقط المشترط شرطه، ولهم في الفأث أجرة المثل؛ وللشافعية في فساد الإجارة به وجهان مبنيان على الشروط الفاسدة في البيع، والمنصوص عند الحنابلة أن الإجارة صحيحة والشرط فاسد^(٢). والذي يظهر أن الشرط يبطل وحده وتبقى الإجارة صحيحة بأجرتها إذا أمكن فصله ولم يكن مؤثراً في

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١١٠) (٤ / ١٢) بشأن الإجارة المنتهية بالتملك (https://iifa-aifi.org/en/32340.html): «يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة»، وأن نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر.

(٢) ينظر لمذهب الحنفية في أن الإجارة تبطل بالشروط الفاسدة كالبيع: المرغيناني، الهداية ٣ / ٢٣٧؛ ولأقوال المالكية فيمن شرط ضمان ما لا يضمن أو نفيه - من لزوم الإجارة وبطلان الشرط، أو صحتها بإسقاطه، أو فسادها وثبوت أجرة المثل -: اللخمي، التبصرة ١٠ / ٤٨٧٦؛ ولوجهي الشافعية: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨ / ٢٥٤، وفيها: «وفي فساد الإجارة فيه وجهان بناءً على الشروط الفاسدة في البيع»؛ وللمنصوص عند الحنابلة: الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣ / ٦٩٧، ونصه: «ولو شرط مؤجر على مستأجر الضمان فالإجارة صحيحة والشرط فاسد».

مقدار الأجرة ولا مقصوداً أصلياً في التراضي؛ فإن بُني تقديرُ العوض عليه — كأن خُفِّضت الأجرة لأجل تحميل المستأجر ضمانَ الهلاك — رُوعي حكمُ الإجارة الفاسدة أو خيارُ المتضرر بحسب المذهب. وما اقتطع من مبلغ الضمان بموجب الشرط الفاسد وجب رده.

المبحث الثالث: التكيف الفقهي للمبلغ المحتجز:

بعد تقرير أن المبلغ مأخوذ للتوثيق لا للتملك، يأتي سؤال التكيف: هل هو رهن أو ودیعة أو قرض؟ وليس الجواب واحداً في كل صورة؛ لأن التكيف يتبع واقع القبض والحفظ والانتفاع. لذلك كان الوصف الأقرب تفصيلاً متغيراً بحسب الصورة: فكل صورة تعطى حكمها بحسب حقيقتها، لا بحسب الاسم المتداول في العقد.

المطلب الأول: تكيفه رهناً، وانتفاع المرتهن به وأثره:

وابتداءً يُنبّه إلى أن تكيف المبلغ رهناً ليس حكماً مطلقاً لكل صورة، بل هو الوجه الأقرب في صورة الإفراز وعدم الانتفاع خاصّةً، وهو أحد أوجه التكيف التفصيلي الذي يتقرر ترجيحُه في المطلب الرابع. والرهن حبس مالٍ وثيقةً بحقٍ يُستوفى منه عند تعذر الوفاء، ومشروعيته ثابتة بقوله تعالى ﴿فِرْهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وبرهن النبي ﷺ درعه^(١). ورهن النقود جائز عند الجمهور، وعليه جرت قرارات المجامع والمعايير في رهن الحسابات والودائع، بشرط إجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف مدة الرهن^(٢). ومبلغ الضمان منطبق على معنى الرهن انطباقاً ظاهراً: مال محبوس توثيقاً، يستوفى منه عند الإخلال كما يستوفى من الرهن، ويرد عند الوفاء كما يفك الرهن، ويبقى على ملك دافعه ما لم يستحق، كما يبقى الرهن على ملك الراهن. وقد رجح هذا التكيف إرشيد

(١) الرهن لغة: الشبوت والدوام، ومنه الحبس. واصطلاحاً: جعل عينٍ مَالِيَةٍ وثيقةً بحقٍ يُستوفى منها عند تعذر الوفاء؛ ينظر: ابن قدامة، المغني ٤ / ٢٤٥؛ والبهوتي، كشاف القناع ٣ / ٣٢٠. ومشروعيته ثابتة بقوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فِرْهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة ٢٨٣]، وحديث رهن النبي ﷺ درعه عند يهوديٍّ في طعامٍ إلى أجلٍ متفقٍ عليه: البخاري (٢٥٠٩) ومسلم (١٦٠٣).

(٢) ينظر في أركان الرهن وشروطه والقبض فيه: الكاساني، بدائع الصنائع ٦ / ١٣٥ وما بعدها؛ وابن قدامة، المغني ٤ / ٢٤٧؛ والشرييني، مغني المحتاج ٣ / ٣٨ وما بعدها. والمعيّار الشرعي رقم (٣٩) لأيوبي في الرهن وتطبيقاته المعاصرة: أن رهن الحساب أو الوديعة لا يتم إلا بإجراء يمنع صاحبه من التصرف مدة الرهن.

فقرر أن التأمينات النقدية مال مرهون، أمانة^(١).

وفي الرهن بالدين الموعود - وهو أن يُرهن الآن بحق سيثبت في المستقبل - خلاف محرر بين الفقهاء: فأجازة الحنفية والمالكية استحساناً لحاجة الناس إليه، ومنعه الشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب؛ لأن الرهن وثيقة بالدين ولا دين حال العقد. غير أن الحنابلة وسعوا في المرهون به فأجازوا الرهن بكل دين واجب أو ماله إلى الوجوب، وبالأعيان المضمونة. وعلى قول المجيزين جرى المعيار الشرعي رقم (٣٩)^(٢)؛ وهو الذي يقوي تكيف مبلغ الضمان رهناً ولو لم يستقر الحق الموثق بعد؛ إذ الحقوق الموثقة بالمبلغ متنوعة: فمنها دين ثابت مؤجل يصح الرهن به اتفاقاً، ومنها ما لم يوجد سبب استحقاقه فدخل في الرهن بالدين الموعود؛ ويلتحق بهما توثيق التعويض المحتمل، وهو أضعفها تأصيلاً لأنه حق لم يوجد سببه بعد، على ما يأتي تحريراً مستنده. ومن أخذ بقول المانع لزمه أن يجعل المبلغ في ابتداء العقد أمانة موثقة، ثم ينشأ الرهن عند ثبوت الحق بعقد أو بوكالة سابقة صحيحة منصوص عليها؛ فالأمانة لا تنقلب رهناً تلقائياً بمجرد ثبوت الحق. وتختلف الثمرة على القولين في صحة الرهن ولزومه وأولوية المرتهن عند الإفلاس، وإن اتفق القولان على أنه لا يُستوفى منه إلا بقدر ما يثبت من حق.

ولا ينافي هذا التكيف حديث «لا يغلق الرهن»؛ فالأصل المقرر أن الرهن لا يملك بمجرد عقده ولا بالعجز عن الوفاء، بل يبقى على ملك الراهن ويُستوفى منه بقدر الحق ويُردّ الفاضل، وهو معني معمول به وإن كان المحفوظ في إسناده الإرسال^(٣). وهو مطابق لمبلغ الضمان: لا

(١) محمود عبد الكريم إرشيد، «أحكام التأمينات النقدية الموثقة للتعامل وعلاقتها بالرهن»، مرجع سابق، ص ٢٨٠ وما بعدها.

(٢) ينظر في الرهن بالدين الموعود: الكاساني، بدائع الصنائع (كتاب الرهن، شروط المرهون به)؛ وابن عابدين، رد المحتار ٥ / ٣٥١؛ والدردير مع حاشية الدسوقي، الشرح الكبير ٣ / ٢٤٥ (وفيه جواز الارتهان الآن على أن يُقرضه في المستقبل)؛ ومقابله عند المانعين: الشربيني، مغني المحتاج ٣ / ٥٥-٥٦؛ وابن قدامة، المغني ٤ / ٣٢٨. وقد حرّر الخلاف ونسبته: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ٦ / ٤٢٢٦، ٤٢٢٩، ونصه: «ولكن الحنفية والمالكية أجازوا الرهن بالدين الموعود به الذي سيقترض في المستقبل استحساناً لحاجة الناس إليه... ولا يصح الرهن عند الشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب بما سيقرضه»، وقوله: «ولا يصح عند الشافعية والحنابلة الرهن بدين لم يثبت بعد وهو الدين الموعود به خلافاً للحنفية». وينظر في توسعة الحنابلة فيما يصح الرهن به إلى كل دين واجب أو ماله إلى الوجوب وإلى الأعيان المضمونة: ابن قدامة، المغني (كتاب الرهن، فصل ما يصح الرهن به). وينظر: المعيار الشرعي رقم (٣٩) لأيوبي، الرهن وتطبيقاته المعاصرة.

(٣) حديث «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه» رواه الشافعي مرسلاً عن سعيد بن المسيّب،

يملكه المؤجر بمجرد الإخلال، بل يستوفي بقدر حقه ويرد الباقي. ومحمل الحديث، على تقدير ثبوت معناه، إبطال ما كان في الجاهلية من تملك المرتهن الرهن عند عجز الراهن عن فكاهه؛ فهو مؤيد لهذا الأصل لا مستقل بإثباته. ومن هنا يظهر قوة تكييف الرهن في الصورة التي يحفظ فيها المبلغ مفرزاً لا ينتفع به.

وعناصر الرهن (الراهن والمرتهن والمرهون والمرهون به والصيغة) متحققة في المبلغ المحتجز في الجملة؛ فالراهن المستأجر، والمرتهن المؤجر، والمرهون النقْد المدفوع، والمرهون به ما قد يستحقه المؤجر من أجرة أو ضمان تعدد. غير أن المرهون به ثلاثة أنواع لا نوع واحد: أجرة ثابتة في الذمة مؤجلة الأداء، وهي دين ثابت يصح الرهن به اتفاقاً؛ وأجرة لم يوجد سبب استحقاقها بعد، وهي الدين المستقبلي ومحل مسألة الرهن بالدين الموعود المتقدمة؛ وتعويض عن ضرر لم يقع أصلاً، وهو حق احتمالي لم يوجد سببه، وليس ديناً ثابتاً وقت الرهن؛ وإلحاقه بالدين الموعود وبما مآله إلى الوجوب تخريج لم نقف فيه على نص خاص، ومستنده الحاجة وجريان المعايير على التوسعة؛ فيصرح بذلك ولا يُدرج في محل الاتفاق، ولا يُستوفى منه شيء حتى يتحقق موجب التعويض ومقداره.

وثمره الخلاف المتقدمة إنما تجري في النوعين الأخيرين؛ فلا يُطلق القول بأن جميع عناصر الرهن متحققة في كل صورة. وأما القبض، وهو شرط لزوم في الرهن عند الجمهور لقوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، فيتحقق في النقود بالاستيلاء الحقيقي أو بالقيد المصرفي لصالح المرتهن؛ وقد نص مجمع الفقه الإسلامي الدولي على أن القيد المصرفي لمبلغ في حساب العميل من صور القبض الحكمي المعتبر^(١)؛ كما نص المعيار الشرعي رقم (٣٩) لأيوبي على أن رهن الحساب لا يتم إلا بإجراء يمنع صاحبه من التصرف مدة الرهن. ويتفرع على هذا أن المبلغ المحفوظ في حساب موقوف مقيد أتم قبضاً من الحجز الائتماني الذي لا قيد فيه لصالح المؤجر.

ووصله الدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعاً؛ والمحفوظ إرساله كما رجّحه أبو حاتم وأبو زرعة، ومعناه معمول به عند العلماء، فلا يُبنى عليه حكم منفرد.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٥٣) (٤ / ٦) في القبض وصوره المستجدة، وفيه أن القيد المصرفي لمبلغ في حساب العميل من صور القبض الحكمي المعتبر شرعاً.

المرتتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بغير إذن الراهن، وهو أصل نص عليه السرخسي ونقل فيه عدم الخلاف^(١). ولما كان انتفاع المرتتهن بالمرهون هو مكمّن الإشكال في مسألتنا إذ انتفاع المؤجر بالمبلغ بإذن المستأجر يقلبه قرضاً، حسن بسط مذاهب الفقهاء فيه بسطاً يكشف عن مأخذ المنع: فالحنفية منعو المرتتهن من الانتفاع بالمرهون مطلقاً بغير إذن الراهن؛ لأنه ملك الراهن، وانتفاعه به انتفاع بملك الغير، بل عدوا انتفاعه في مقابلة الدين القرضي ربا. والمالكية أجازوا اشتراط المرتتهن منفعة الرهن في البيع بمدة معلومة، دون القرض؛ فإن كان الدين قرضاً فالانتفاع ربا؛ فضابطهم التفريق بين دين البيع ودين القرض. والشافعية جعلوا منافع الرهن ونماءه للراهن، وليس للمرتتهن الانتفاع به إلا بإذنه، ولا يصح اشتراط منفعته في القرض؛ لأنه قرض جر منفعة. والحنابلة فصلوا: فما كان حيواناً يركب ويحلب فللمرتتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته إن أنفق عليه، لحديث «الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهوناً»؛ وأما غيره فلا ينتفع به إلا بإذن الراهن، ولا يصح اشتراط نفعه في القرض^(٢).

والذي يستفاد من هذه النقول أن المذاهب، مع اختلاف تفصيلاتها، تمنع انتفاع المرتتهن بالمرهون إذا آل الأمر إلى قرض جر نفعاً. وهذا هو موضع البناء في المسألة؛ فإن بقي مبلغ الضمان مفرزاً محفوظاً، كانت منفعته ونماؤه لصاحبه، فإن خلطه المؤجر وانتفع به بإذن المستأجر على ردّ بدله صار قرضاً وجرى فيه محذور اجتماعه بالإجارة، وإن فعل ذلك بغير إذنه كان متعدّياً ضامناً لا مقترضاً بعقد. فالمخرج العملي هو حفظه بلا انتفاع، أو استثماره بإذن صحيح على صيغة لا تضمن رأس المال إلا بموجبها الشرعي.

(١) السرخسي، المبسوط ٢١ / ١٠٦ (كتاب الرهن): «لا خلاف أنّ المرتتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن». والتعليل بأنّه يؤول إلى قرض جرّ منفعة مأخوذ مقررّ عند الفقهاء (ينظر: ابن قدامة، المغني، باب الرهن؛ والبيهقي، السنن الكبرى ٥ / ٥٧٣ في «كلّ قرض جرّ منفعة فهو ربا»).

(٢) حديث «الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولين الدّر يُشرب بنفقته إذا كان مرهوناً» أخرجه البخاري (٢٥١٢) من حديث أبي هريرة. وهو انتفاع خاصّ بالحيوان في مقابلة النفقة، لا يُقاس عليه الانتفاع بالنقود المرهونة. وينظر في تفصيل مذاهب الفقهاء في انتفاع المرتتهن بالمرهون: السرخسي، المبسوط ٢١ / ١٠٦؛ والكاساني، بدائع الصنائع ٦ / ١٤٦؛ والدردير مع حاشية الدسوقي، الشرح الكبير ٣ / ٢٤٦ (وفيه جواز اشتراط المرتتهن منفعة الرهن إن عُيّنت مدتها وكان الدين من بيع لا من قرض)؛ والشافعي، الأم ٣ / ١٥٥؛ والشربيني، مغني المحتاج ٣ / ٣٨ وما بعدها؛ وابن قدامة، المغني ٤ / ٢٤٥، و ٤ / ٢٨٩ وما بعدها.

المطلب الثاني: تكييفه وديعة:

ويقرب من الرهن تكييف الوديعة، فإن يد المستودع يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط؛ جاء في مجلة الأحكام: «الوديعة أمانة بيد المستودع»، وقال ابن قدامة: «إن تعدى المستودع فيها أو فرط في حفظها فتلفت ضمن، بغير خلاف نعلمه»^(١). غير أن الوديعة وظيفتها الحفاظ المجرد للرد، ومبلغ الضمان مقصود به التوثيق والاستيفاء عند الإخلال؛ فهو إلى الرهن أقرب. نعم، إذا حفظ المبلغ عند طرف ثالث محايد بلا قصد استيفاء مباشر منه، غلب عليه شبه «الأمانة لدى طرف محايد» التي يضمنها الحافظ بالتعدي والتفريط ولا ينتفع بها إلا بإذن. وأما إذا أذن المستأجر في خلطها والانتفاع بها على ضمان، فقد خرجت عن الوديعة إلى القرض. وأثر الخلط في التكييف جوهري؛ فالوديعة أو الرهن يقيان كذلك ما دام المال متميزاً محفوظاً، فإذا أذن المالك في خلطه والانتفاع به على أن يرد بدله، انتقلت الصورة إلى القرض. أما إن خلطه القابض أو انتفع به بغير إذن المالك، فيكون تعدياً موجباً لضمان البدل، ولا يوصف بأنه قرض تعاقدى؛ إذ لا يصح وصف العلاقة بالقرض الرضائي مع انتفاء رضا المالك به. لذلك لا يكفي في العقد أن يسمى المبلغ وديعة أو ضماناً، بل ينبغي النص على طريقة حفظه ومنع خلطه؛ لأن الحكم يتبع واقع التصرف لا لفظ العقد.

المطلب الثالث: تكييفه قرضاً، وإشكال اجتماع السلف والمعاوضة:

إذا أذن المستأجر للمؤجر في تملك المبلغ أو استهلاكه على أن يرد بدله - كأن يقبضه ويخلطه بماله وينتفع به بإذنه - صار قرضاً في ذمته، ويثبت القرض بالإذن ولو لم يقع الاستهلاك بالفعل؛ لأن النقود لا تتعين عند بعض الفقهاء بالقبض، فيصير المقبوض ديناً^(٢). وحينئذ ينشأ إشكال دقيق في هذه الصورة: اجتماع القرض مع المعاوضة في عقد واحد، وهو داخل في النهي عن «سلف وبيع»^(٣). وعلة النهي، كما قرر الخطابي وابن القيم، أن المقرض إنما يقرض

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٧٧٧): «الوديعة أمانة بيد المستودع، بناءً عليه إذا هلك أو فُقدت بدون صنع المستودع وتعديه وتقصيره في الحفاظ لا يلزم الضمان». وقال ابن قدامة في المغني ٦ / ٤٣٧: «إن تعدى المستودع فيها أو فرط في حفظها فتلفت ضمن، بغير خلاف نعلمه».

(٢) النقود من المثليات، فما قبض منها على وجه القرض ملكت وثبت مثله ديناً في الذمة. ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر (في المثلي والقيمي)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (شرائط الصرف من كتاب البيوع).

(٣) حديث «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» أخرجه أبو داود

ليحاي في عوض المعاوضة، فما يأخذه من المحاباة عوض عن القرض في الحقيقة، فيصير قرضاً جاراً للنفع. ويعضد المنع في صورة الخلط والانتفاع المعيار الشرعي رقم (٢٥) في الجمع بين العقود، إذ منع الجمع بين القرض وعقود المعاوضة كالبيع والإجارة إذا كان أحدهما مشروطاً في الآخر أو ذريعة إلى منفعة للمقرض^(١).

وموضع التحرير هنا دقيق: أن المؤجر في هذه الصورة هو المقرض لا المقرض، فليس المحذور أنه قرض جر منفعة فقط؛ وإنما المحذور اجتماع القرض بالمعاوضة، وما يفضي إليه من محاباة في الأجرة أو نفع مشروط للمستأجر المقرض. ثم إن قاعدة «كل قرض جر نفعاً فهو ربا» لم يصح فيها حديث مرفوع، ومحل الإجماع فيها المنفعة المشتركة للمقرض خاصة، لا كل نفع يحصل بلا شرط كرد الأجود أو الانتفاع العارض^(٢). فمناط المنع في بابنا اشتراط النفع أو الخلط والانتفاع على وجه يخص أحد الطرفين بنفع، لا مجرد احتمال النفع. ومخرج الإشكال أن يحفظ المبلغ دون انتفاع، أو يستثمر بإذن على وجه المضاربة لا القرض.

وتتضح علة المنع عند انتفاع المؤجر بالمبلغ المقبوض؛ فإن خفض الأجرة بسبب انتفاعه بالمبلغ، حصلت المحاباة في المعاوضة بسبب القرض، وإن انتفع به مع أخذ الأجرة كاملة فالمحذور حينئذ اجتماع السلف والمعاوضة في عقد واحد، لا مجرد انتفاع المؤجر المقرض بعين القرض؛ إذ انتفاع المقرض بمال القرض مقتضى القرض لا ربا. فمناط المنع راجع إلى أمرين: اجتماع السلف والإجارة سداً لذريعة الربا، والمحاباة التي يختص بها المقرض وهو المستأجر كخفض الأجرة في مقابل القرض؛ لا إلى نفع المقرض بذاته. ومن أظهر صور هذه المحاباة أن يُرفع مبلغ الضمان بدلاً عن رفع الأجرة، فينتفع المؤجر بمبلغ كبير في مقابل أجرة

(٣٥٠٤) والترمذي (١٢٣٤) من حديث عبد الله بن عمرو، وفي إسناده مقال، وصحح معناه جمع. قال الخطابي في معالم السنن (مطبوعاً مع مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥ / ١٤٤): «وذلك فاسد؛ لأنه إنما يُقرضه على أن يُحاييه في الثمن، فيدخل الثمن في حدّ الجهالة». وقرّر ابن القيم أن اقتران السلف بالمعاوضة ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجه رد المثل؛ ينظر: تهذيب السنن (مع مختصر المنذري) ٥ / ١٤٩؛ وإعلام الموقعين ٣ / ١٥٣.

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (٢٥) الجمع بين العقود؛ وفيه المنع من الجمع بين القرض والمعاوضات كالبيع والإجارة والصرف إذا كان أحدهما مشروطاً في الآخر أو أُخذ ذريعة إلى منفعة مشروطة للمقرض.

(٢) قاعدة «كل قرض جر نفعاً فهو ربا» لم يصح فيها حديث مرفوع، ومعناها مجمع عليه في المنفعة المشتركة للمقرض خاصة، لا في كل نفع يحصل بلا شرط. ينظر: ابن قدامة، المغني ٤ / ٢٤٠ (باب القرض)؛ والبيهقي، السنن الكبرى ٥ / ٥٧٣.

مخفّضة؛ ولذلك تُمنع المبادلة السعريّة بين الأجرة والضمان: فلا يُخفّض مقدار الأجرة في مقابل زيادة مبلغ الضمان ولا العكس، سدًا لذريعة الربا؛ ولا يمنع ذلك من تقدير مبلغ الضمان بما يناسب المخاطر المتوقّعة ولو اتُّخذ عددٌ من أشهر الأجرة معيارًا للتقدير، ما لم تقع المحاباة في العوض. لذلك لا يكون القبض وحده مناطَ التحريم، وإنما المنأطُ الإذن في تملك المبلغ أو استهلاكه على ردّ بدله، وارتباط ذلك بالإجارة على وجهٍ محظور. فقبض المبلغ مع إفرازه للتوثيق أقرب إلى الرهن الجائر، أما خلطه واستعماله بإذن المستأجر على ردّ بدله فيُنشئ القرض، وبغير إذنه فهو تعدّد موجبٌ لضمان البدل. ومع ذلك ينبغي التفريق بين حرمة التصرف في المبلغ أو فساد الشرط، وبين صحة أصل الإجارة؛ فقد تصح الإجارة ويضمن المؤجر أو يَأثم بسبب خلط المال والانتفاع به بغير حق، ما لم يكن القرض مشروطًا في صلب العقد على وجه يؤثر في المعاوضة ابتداءً.

والضابط في انتقال التكليف أنّ مجرد قبض المؤجر للمبلغ لا يُحيله قرضًا، وإنّما يُحيله إليه إذن المستأجر له في تملكه أو استهلاكه على أن يردّ مثله؛ فيثبت القرض بالإذن ولو لم يُستهلك المال بالفعل، لأنّ النقود لا تتعيّن بالقبض عند جمع من الفقهاء. فأما الخلط أو الانتفاع بغير إذن فتعدّد يوجب ضمان البدل، ولا يُنشئ قرضًا تعاقديًا. وليس مجرد اجتماع القرض والإجارة في طرفين واحدٍ محظورًا بذاته؛ وإنّما المحظور أن يكون القرض مشروطًا في الإجارة أو مؤثرًا في مقدار أجرتها. وأمّا أثر ذلك فيتحرّر بالتفريق بين فساد الشرط وفساد العقد: فالأصل أنّ الفاسد هو شرط الانتفاع المُفضي إلى قرضٍ جرّ نفعًا، وتبقى الإجارة صحيحةً تجري على أجرتها، ويأثم المؤجر أو يضمن بالخلط والانتفاع بغير حق؛ فإن دخل القرض في صلب المعاوضة ابتداءً (كأن تُخفّض الأجرة لأجل انتفاعه بالمبلغ، أو يُشترط النفع في العقد) تعدّى الفساد إلى المعاوضة نفسها لاجتماع السلف والإجارة على وجهٍ مؤثّر.

ومما يحسن استحضاره أنّ بعض المعاصرين كيف مبلغ التأمين في الإيجار على أنّه مملوكٌ للمؤجر يتصرّف فيه ويردّ بدله، فحقّ المستأجر متعلّق بدمته لا بعين المال؛ كما أفتت به دارُ الإفتاء المصرية في الفتوى رقم (٤٩٨٠)^(١)، بناءً على أنّ النقود لا تتعيّن بالتعيين. وهذا في

(١) دار الإفتاء المصرية، «حكم مبلغ التأمين المدفوع مقدمًا في الإيجار والآثار المترتبة عليه»، الفتوى رقم (٤٩٨٠)،

بتاريخ ٢٣ يناير ٢٠٢٠م، الموقع الرسمي: <https://www.dar-alifta.org/ar/fatwa/details/15462>

(تاريخ الاطلاع: محرم ١٤٤٨هـ / يوليو ٢٠٢٦م).

حقيقته راجعٌ إلى صورة القرض المتقدمة؛ وإنما يُحمد عند الإفراز وعدم الانتفاع أن يبقى المبلغ على ملك دافعه أقرب إلى الرهن، صوناً له عند إفلاس المؤجر وبعداً عن شبهة القرض الجارٍ للنفع. وأقوى ما يُحتج به لهذا القول ثلاثة أمور: أن النقود لا تتعين بالتعيين فما قبض منها دخل في ملك القابض وثبت بدله في ذمته، وأنه عقد مركّب مستحدث النفع فيه للمقرض لا للمقرض فلا يرد فيه محذور قرض جرّ نفعاً للدائن، وأن الرهن لا يقوم لعدم دين قائم حال الدفع. ويُناقش من وجوه: أن عدم تعيين النقود مُسلم حيث قصد التمليك كالقرض والتمن، أمّا ما قبض بقصد التوثيق فالأمر بمقاصدها؛ وأن وصفه عقداً مركّباً لا يغير أن مقصده التوثيق لا التمليك، وأن كون النفع للمقرض لا يرفع المحذور إذ مناطه اجتماع السلف والمعاوضة والمحاباة التي يختص بها المستأجر المقرض، وأن الرهن قائم بتوثيق الحق الثابت والموعود على ما تقدّم، وقد جرت المعايير والقرارات على صحة رهن النقود والحسابات بإجراء يمنع التصرف، وهو فرع بقاء الملك للراهن؛ وأن النقود تتعين عملاً بالإفراز والحجز المصرفي الذي يمنع القابض من التصرف، فينتفي مناط عدم التعيين؛ وأن لازم القول تحميل المستأجر تبعاً إفلاس المؤجر ودخوله غريماً مزاحماً بلا موجب، وهو ضرر لا يقتضيه مقصود التوثيق؛ وأنه يفضي إلى اجتماع السلف والإجارة عند الانتفاع بالمبلغ. فالفتوى صحيحة التخريج على صورة القبض والخلط، لا على صورة الإفراز والحبس.

المطلب الرابع: الترجيح والتكليف التفصيلي المتغير بحسب الصورة:

والذي يظهر أن التكيفات الثلاثة لا تتدافع دائماً، بل يصدق كل واحد منها على صورة معينة. فالمبلغ المفروز المحبوس للتوثيق أقرب إلى الرهن، والمحفوظ لدى طرف محايد رهن موضوع على يد عدل، ويد الحافظ عليه يد أمانة؛ فالرهن وصف للعلاقة التوثيقية، والأمانة وصف ليد الحافظ، فلا يتقابلان. وإنما تكون ودعة محضة إذا قصد الحفظ والرد دون وظيفة استيفائية، والمخلوط المنتفع به بإذن المستأجر أقرب إلى القرض الذي تثار معه شبهة اجتماع السلف والإجارة، فإن وقع الخلط أو الانتفاع بغير إذنه فهو تعدّد موجب لضمان البديل لا قرض تعاقدية. والقدر المشترك بينها أن المبلغ مسترد في الأصل، وليس عوضاً مملوكاً للمؤجر بإطلاق. أما الاختلاف فهو في وصف اليد والعلاقة، وهو اختلاف مؤثر في الأحكام التابعة. وأصل ذلك أن الأمور بمقاصدها؛ فالمبلغ مأخوذ بقصد التوثيق لا التملك، فيبقى مملوكاً لدافعه محبوساً،

ولا ينقلب ملكاً للمؤجر بمجرد قبضه^(١).

وقد يعترض على هذا التكييف التفصيلي من أكثر من وجه. فإن قيل: لماذا لا يكون وديعة في جميع الأحوال؟ فالجواب أن الوديعة يقصد بها الحفظ المجرد، ومبلغ الضمان يقصد به التوثيق والاستيفاء عند تحقق الموجب، وهذا أقرب إلى الرهن. وإن قيل: لماذا لا يكون رهناً في جميع الصور؟ فالجواب أن الرهن لا يستقيم إذا خلط القابض المال وانتفع به: فإن كان ذلك بإذن المستأجر اتجهت الصورة إلى القرض، وإن كان بغير إذنه فهو تعدد موجب لضمان البدل. والإذن يرفع وصف التعدي ولا يرفع محذور اجتماع القرض بالإجارة. وإن قيل: أليس هو شرطاً جزائياً أو تملكاً مشروطاً؟ فالجواب أن الشرط الجزائي التزام في الذمة لا مال محبوس، والتملك لا ينسجم مع وصف الرد. لذلك كان التكييف التفصيلي المتغير بحسب الصورة أضبط؛ لأنه ينظر إلى حقيقة المعاملة لا إلى اسمها.

ومن هنا يكون الاتجاه العملي الأسلم هو حفظ المبلغ مفرزاً أو إيداعه لدى جهة محايدة، وتجنب خلطه أو الانتفاع به. فإن احتيج إلى استثماره فالأصل حفظه في حساب أمانات غير منتفع به، ولا يلجأ إلى الاستثمار إلا استثناءً بإذن صريح وعلى صيغة مشروعة كالمضاربة، مع مراعاة أن مال المضاربة لا يضمن رأسه إلا بالتعدي أو التفريط بينما المقصود ضمان مبلغ معلوم قابل للاستيفاء، فيلزمه عقد مستقل ووثيقة بديلة تحفظ الحق، وتجنب تعارض المصالح إذا كان المؤجر مضارباً ومستفيداً معاً. فالتكييف هنا ليس تمريناً نظرياً، بل توجيه إلى الصورة التي تحفظ حق الطرفين وتسد طريق النزاع والمحاذير الشرعية.

وقد يصف النظام المبلغ بوصف معين (وديعة أو تأميناً أو ضماناً) ويرتب عليه أحكاماً، والعبرة في الحكم الشرعي بالحقيقة لا بالاسم؛ فتسميته «تأميناً» لا تدخله في أحكام التأمين التجاري ما دامت حقيقته مبلغاً مسترداً للتوثيق، وتسميته «وديعة» لا تمنع إجراء حكم الرهن أو الوديعة أو القرض عليه بحسب واقع القبض والتصرف^(٢). فوظيفة الباحث أن ينفذ من الأسماء إلى الحقائق، فينطبق ما قرّر من أحكام على المبلغ بأي اسم سمي ما دامت حقيقته واحدة.

(١) القواعد الخمس الكبرى ومتفرعاتها. ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٨ وما بعدها؛ وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٢٣ وما بعدها؛ ومجلة الأحكام العدلية، المواد (٢) و(٤) و(٣٦) و(٨٥) و(٨٧).

(٢) قاعدة «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني». ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين ٣ / ٧٩؛ ومجلة الأحكام العدلية، المادة (٣): «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني».

وحاصل ما تقدّم أنّ المعاصرين أفردوا هذه المبالغ بأحد ثلاثة تكييفاتٍ: الوديعة نظراً إلى وصف الأنظمة، والرهن لكونها مالاً محبوساً للتوثيق يُستوفى منه، والقرض في صورة القبض والخلط والانتفاع بإذن المستأجر؛ وأقواها عند من أفرد المبلغ بوصفٍ واحدٍ تكييفُ الرهن، وعليه دراسة إرشيد والمعايير في رهن النقود^(١). والذي رجّحه البحث أنّ هذه التكييفات الثلاثة لا تتدافع، بل ينزل كلّ منها على صورته، وهو التكييف التفصيلي المتغيّر بحسب الصورة؛ يأخذ من الرهن انضباطه، ومن الوديعة معنى الأمانة في يد الحافظ، ومن القرض تفسير صورة الخلط المأذون فيه. وليس هذا التكييف التفصيلي قولاً رابعاً مقابلاً للتكييفات الثلاثة، وإنّما هو ترجيحٌ في تنزيلها على صورها؛ كما أنّ الخلط أو الانتفاع بغير إذنٍ ليس تكييفاً عقدياً رابعاً، بل هو تعدّد يوجب ضمانَ البدل، ووصفٌ ليد القابض بعد المخالفة لا تكييفٌ للعلاقة عند نشوئها. وتبيّن مصفوفة الملحق الأول (جدول ١) التكييف الأقرب ووصف اليد وضابط الخصم بحسب صورة القبض والتصرف.

المبحث الرابع: آثار التكييف في المال المحتجز:

بعد تحرير التكييف تظهر ثمرته العملية في يد المؤجر على المبلغ، وفي نمائه وزكاته، وفي مصيره عند الإفلاس أو الوفاة أو الفسخ أو تعدد الأطراف. فالتكييف لا يراذ لذاته، بل لأنه يحدد من يملك المبلغ، ومن يتحمل تبعته، وما الذي يجوز للمؤجر فعله عند النزاع. وينبّه ابتداءً إلى أنّ ما يأتي من أحكام في صورة القرض - أعني صورة إذن المستأجر في تملك المبلغ أو استهلاكه على ردّ بدله - إنّما هو أحكام الصورة بعد وقوعها، مع كونها ممنوعةً ابتداءً كما تقرّر في المبحث السابق؛ فالمنع لا يرفع ترتيب الأثر على الواقع إذا وقع.

المطلب الأول: يد المؤجر على المبلغ، وحكم انتفاعه به:

على التكييف الراجح، يد المؤجر على المبلغ في صورة الرهن المفرز غير المنتفع به يد أمانة، لا يضمن تلفه إلا بالتعدي أو التفريط؛ لأنه قبضه على وجه التوثيق لا التملك. وهذا قول الجمهور وهو الأوفق بالمعايير المعاصرة، مع التنبيه إلى أنّ في ضمان المرهون عند هلاكه بيد المرتهن

(١) محمود عبد الكريم إرشيد، «أحكام التأمينات النقدية الموثقة للتعامل وعلاقتها بالرهن»، مرجع سابق، ص ٢٨٠-٢٩٠؛ والمعيار الشرعي رقم (٣٩) لأيوبي في الرهن وتطبيقاته المعاصرة.

خلافًا فقهيًا معتبرًا، والمختار في هذه الدراسة عدم الضمان إلا بالتعدي أو التفريط؛ إذ مأخذ الجمهور أن قبض المرتهن قبض توثيق وأمانة لا معاوضة، ومأخذ الحنفية أن المرهون مضمون بالدين فيسقط بهلاكه بقدره^(١)، والأول أوفق بأصل أن ما قبض توثيقًا لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط. فإذا تلف المبلغ بلا تعدٍ ولا تفريط - ومن التفريط سوء اختيار الجهة الحافظة - كأن يودعه بإذن في حساب ضمان أو أمانات معزول قانونًا عن ذمته فأفلس البنك، فلا ضمان عليه؛ إذ لا يكفي في هذا حساب مستقل باسم المؤجر ما لم يعزل المال نظامًا عن ذمته، وبهذا العزل تتحدد تبعه إعسار الجهة الحافظة؛ أما إن أودعه في حسابه الخاص أو خلطه بماله فضمن. ويتفرع على هذا أنه لا يجوز للمؤجر أن ينتفع بالمبلغ أو يخلطه بماله إلا بإذن سابق منصوص في العقد؛ لأن الانتفاع بالمرهون بغير إذن ممنوع، ولأنه إن خلطه وانتفع به آل الأمر إلى اجتماع السلف والمعاوضة. قال إرشيد: «لا يجوز له استثمارها إلا بإذن سابق كالنص في العقد، وإلا فالأرباح تبقى على أصل الرهن»^(٢). وهذا جارٍ على مقتضى سد الذرائع المانع من قبض المؤجر للمبلغ وخلطه والانتفاع به؛ لإفضائه إلى اجتماع السلف والمعاوضة^(٣).

المطلب الثاني: نماء المبلغ وزكاته، وشبهة السلف والإجارة:

النماء تابع للأصل في الملك؛ فمن ملك الأصل ملك نماءه. وبما أن المبلغ باق على ملك المستأجر في صورة الرهن أو الوديعة، فنمائه له. فإذا استثمره المؤجر بغير إذن، عادت الأرباح إلى صاحب المال لا إلى من تصرف فيه. والمسألة محل خلافٍ معتبرٍ في ربح المال المتعدي عليه وتصرف الفضولي: فمن الفقهاء من جعل الربح للمتعدي مع ضمانه الأصل، ومنهم من أوجب التصديق به، ومنهم من جعله للمالك^(٤)؛ وهو المختار هنا، لأن النماء تابع للملك ولا

(١) ينظر في مأخذ الجمهور أن الرهن أمانة بيد المرتهن: ابن قدامة، الكافي ٢ / ٧٧، ونصه: «والرهن أمانة في يد المرتهن، إن تلفت بغير تعدٍ منه لم يضمنه ولم يسقط شيء من دينه»؛ وفي حكاية الخلاف - ومنه قول الثوري وأبي حنيفة إنه يضمنه بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين، وتفريق مالك بين ما ظهر هلاكه وما خفي -: محمد بن عبد الوهاب، مختصر الإنصاف والشرح الكبير ١ / ٥١٠.

(٢) محمود عبد الكريم إرشيد، «أحكام التأمينات النقدية الموثقة للتعامل وعلاقتها بالرهن»، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(٣) ينظر في سد الذرائع: الشاطبي، الموافقات ٥ / ١٧٧ وما بعدها؛ وابن القيم، إعلام الموقعين ٣ / ١١٠ - ١٢٦ (وقد سرد فيها تسعة وتسعين وجهًا في اعتبارها).

(٤) ينظر في حكاية الأقوال في ربح من اتجر بمال غيره تعديًا (في الوديعة والغصب): ابن رشد، بداية المجتهد ٤ / ٩٦،

يُملك بالعدوان، وسدًا لذريعة التصرف في مال الغير طمعًا في ربحه. وإذا أذن المستأجر في استثماره مضاربة، قسمت الأرباح بحسب الاتفاق، مع بقاء أثر المضاربة في عدم ضمان رأس المال إلا بالتعدي أو التفريط. ومن ثم لا يكون الاستثمار بديلاً تاماً عن التوثيق إلا إذا رضي الطرفان بآثاره، أو حفظ الأصل واستثمر النماء بصيغة مشروعة.

من المعلوم أن زكاة المال تتبع الملك، فتختلف بحسب تكييفه ومن يملكه؛ وتتححر في صورتين: الأولى صورة الرهن أو الوديعة، والثانية صورة القرض. ففي الصورة الأولى يكون المبلغ مملوكًا للمستأجر فركاته عليه؛ لأنه مالكة، وهو مقدور على استرداده عند انتهاء العقد فأشبه الدين على المليء، وقد نصّ مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم (١٤٣) على أن التأمينات النقدية المأخوذة في استئجار الأماكن والمعدات يزكّيها مقدّمها لسنة واحدة عند قبضها، أي عند استردادها بعد انتهاء غرض التوثيق^(١)، وهذا هو المختار في هذا البحث: أن يزكّي المستأجر مبلغ ضمانه لسنة واحدة عند استرداده بعد انتهاء غرض التوثيق؛ لتعلق القرار بهذه الصورة نصًا، ولأنّ المال محبوسٌ بيد غيره معطلٌ عن التنمية مدّة الحبس، فخفف في قدر الواجب مراعاةً لنقص التمكن مع بقاء أصل الملك. وذهب بعض أهل العلم إلى وجوب زكاتها كلّ حولٍ ما دام الملك قائمًا والاسترداد مقدورًا عليه قياسًا على الدّين على المليء. وكونه محبوسًا لا يقدر على التصرف فيه حال الحجز لا يسقط أصل زكاته؛ لأنه مقدورٌ على عودته إليه بانتهاء سبب الحجز، وإنما يُخفف في قدر الواجب إلى زكاة سنة عند استرداده على المختار.

وأما الصورة الثانية، وهي صورة انتقال المبلغ إلى ذمّة المؤجر، فيُفرّق فيها بين منطتين: فإن صار قرضًا بالإذن في تملكه أو استهلاكه انتقلت ملكيته إلى المؤجر، فيدخل في ماله الزكويّ فيزكّي بحوله ونصابه ما دام باقياً في يده لا بشرط أن يكون قد نمّاه، ويزكي المستأجر دينه الراجع إليه زكاة الديون على المليء. وأمّا إن وقع الخلط والانتفاع بغير إذن فهو تعدّد لا قرض تعاقديّ؛ فلا يُوصف المؤجر بأنّه مالكٌ للمبلغ يزكّي بحوله، وإنّما هو ضامنٌ للبدل في ذمّته، وتبقى زكاة المبلغ على المستأجر زكاة الدّين على المليء. ولا يلزم من هذا ازدواج زكاة على عين واحدة؛

وفيه: قولُ مالك والليث وأبي يوسف أنّ الربح لمن اتّجر إذا ردّ المال، وقولُ أبي حنيفة وزفر ومحمد: يؤدّي الأصل ويتصدّق بالربح، وقولُ قومٍ: لربّ المال الأصل والربح.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٤٣) (١ / ١٦) في زكاة الحسابات المقيّدة (en / aifi - iifa / https://32897.html /)، وأنّ التأمينات النقدية يزكّيها من يقدّمها لسنة واحدة إذا قبضها.

فإنَّ المقرض (المؤجر) يملك النقد، والمقرض (المستأجر) يملك ديناً في الذمة، ثم المسألة مبنية على الخلاف في حسم الديون من الوعاء الزكوي: فمن رأى حسمها أسقط عن المؤجر بقدر دينه للمستأجر فانفرد المستأجر بزكاة دينه، ومن لم ير الحسم زكياً كلُّ منهما ما تحت يده وما ثبت له في الذمة. وإن كان تجميداً لرصيد حاضراً في بطاقة خصم فالزكاة على المستأجر؛ لأنَّ المال لم يخرج عن ملكه وإن مُنع من التصرف فيه. وأمَّا الحجز على حدِّ الائتمان فلا مال فيه معيّنًا مملوكًا لحامل البطاقة حتى تُفرض له زكاة مستقلة؛ وإنما يزكّي ما يملكه من نقود على العموم.

وأما زكاة الدين على المليء فمحل خلاف معتبر بين أهل العلم: فمنهم من أوجب زكاته كل حول لقدرة صاحبه على أخذه، ومنهم من أوجبها لسنة واحدة عند القبض. ولم يحسم قرار المجمع الخلاف العام في زكاة الدين على المليء، وإنما حكم في صورة التأمينات النقدية بعينها - ومنها تأمينات استئجار الأماكن والمعدات - بإيجاب زكاتها لسنة واحدة عند القبض، وفرق بينها وبين الحسابات الاستثمارية المقيّدة التي تزكّي كلَّ حول^(١)؛ وملحظ هذا التفريق حال المال: فمن نظر إلى أنه مملوكٌ مقدورٌ استرداده ألحقه بالنقد الحاضر فأوجب زكاته كلَّ حول، ومن نظر إلى أنه محبوسٌ بيد غيره معطلٌ عن التنمية مدة الحجز خفف عنه بزكاة سنة عند القبض؛ فالتخفيف راجعٌ إلى قدر الواجب مراعاةً للحبس، لا إلى أصل الملك. وعليه فالذي يُرجح ويُفتى به في هذا البحث هو ما انتهى إليه المجمع: أن يزكّي المستأجر مبلغ ضمانه لسنة واحدة عند استرداده بعد انتهاء غرض التوثيق، ولا تلزمه زكاة ما مضى من أحوال الحبس. وأمّا مَنْ زكاه كلَّ حولٍ - والمؤجر مليءٌ باذلٍ - فقد احتاط وخرج من الخلاف، وذلك ورعٌ محمودٌ لا يلزمه. والفرق بين الحكم الذي يُفتى به وبين الاحتياط الذي يُندب إليه فرقٌ معتبر، فلا يُجعل الاحتياط قولاً ثانياً مزاحماً للترجيح، والمسألة اجتهاديةٌ يسعُ فيها الخلاف.

وأما شبهة اجتماع السلف والإجارة فقد تقرّر في تكييف القرض من المبحث السابق أنَّ مناطها صيرورة المبلغ قرضاً بالإذن في تملكه أو استهلاكه على ردِّ بدله، لا مجرد قبضه؛ فمتى حُفظ مفرزاً أو كان لدى جهة محايدة انتفت من أصلها.

(١) المرجع السابق نفسه. وينظر في إيجاب زكاة الدين على المليء كلَّ حولٍ لقدرة صاحبه على أخذه: ابن باز، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ١٤ / ٤٥، ٥٣.

المطلب الثالث: أثر التكييف عند الإفلاس والوفاء والفسخ:

من أوضح آثار التكييف ما يظهر عند إفلاس المؤجر أو وفاته. فإن كان المبلغ رهناً مفزراً أو ودیعة محفوظة، فهو عين مملوكة للمستأجر، يستردها ولا تدخل في أموال المؤجر ولا في قسمة الغرماء. أما إذا صار المبلغ ديناً في ذمته - بقرض مأذون فيه، أو بخلط وانتفاع بغير إذن وهو تعدد موجب لضمان البدل - فإن المستأجر يصبح غريماً من الغرماء، يزاحمهم بقدر دينه، وقد لا يستوفي حقه كاملاً عند ضيق التركة أو التفليسة.

وهذه الثمرة تبرز بوضوح أن مصلحة المستأجر تقتضي ترجيح التكييف بالرهن المفز وحفظ المبلغ مستقلاً؛ صيانة لحقه عند إفلاس المؤجر أو وفاته. وهذا من حكم منع خلط المبلغ والانتفاع به، ومن مواضع ظهور أثر التكييف في الواقع العملي لا في التوصيف النظري وحده^(١).

إذا انتهى عقد الإجارة بانقضاء مدته فالأمر ظاهر: يرد المبلغ بعد الخصم المستحق. أما إذا انفسخ العقد قبل تمام المدة - بهلاك العين، أو بالتقاييل، أو بفسخ لعيب - فيظهر أثر التكييف في مصير المبلغ: فعلى تكييف الرهن أو الوديعة يبقى المبلغ مملوكاً للمستأجر، فيُرد إليه بمجرد الانفساخ وبراءة العين ما بقي بعد تسوية ما يقابل المدة التي تحققت فيها تمكين المستأجر من المنفعة - استوفائها فعلاً أم لم يستوفها باختياره - وما ثبت من ضررٍ بتعدّد أو تفريط. وعلى تكييف القرض يصير المبلغ ديناً في ذمة المؤجر يجب رد مثله، وتجري بينهما المقاصة بقدر ما استحقه المؤجر من أجرة. والأصل في انفساخ الإجارة بهلاك العين أن المستأجر لا يلزمه من الأجرة إلا ما قابل المدة التي تحققت فيها التمكين من المنفعة، ويسقط ما قابل المدة التي فات فيها التمكين؛ لأن المعقود عليه، وهو المنفعة، قد فات بهلاك محله^(٢). ويُفرّق بين أسباب انتهاء العقد: فانقضاء المدة انتهاءً طبعياً، وهلاك العين انفساخاً قهرياً، والتقاييل رفع للعقد بالتراضي، والفسخ بالعيب استدراك لخلل في المعقود عليه؛ ولكل أثره في الأجرة. والأصل أن الأجرة تستقر

(١) الأصل في تقديم صاحب العين المتميّزة عند إفلاس من هي بيده حديث «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحقُّ به» متفق عليه: البخاري (٢٤٠٢) ومسلم (١٥٥٩). وينظر: ابن قدامة، المغني (كتاب التفليس). ولا يُستدلّ هنا بتقديم المرتهن على الغرماء؛ فذاك في إفلاس الراهن، ومحلُّ البحث إفلاس المؤجر القابض، فمناطُ التقديم فيه تميّز العين وبقاؤها على ملك دافعها.

(٢) ينظر في انفساخ الإجارة بهلاك العين وسقوط ما يقابل المدة الباقية: الكاساني، بدائع الصنائع ٤ / ٢٢٣؛ وابن قدامة، المغني ٥ / ٣٣٧-٣٣٨.

بالتمكن من المنفعة لا بالاستيفاء الفعلي^(١)؛ فمن سلّمت إليه العين ومكّن من نفعها استقرت عليه الأجرة وإن لم ينتفع، وإنما يسقط ما قابل المدّة التي فات فيها التمكين بهلاك العين أو تعذر التسليم.

المطلب الرابع: حبس العين، وانتقال العقد بالبيع والإرث:

ومن فروع المسألة: هل يجوز للمستأجر أن يحبس العين المؤجرة بعد انتهاء العقد حتى يسترد مبلغ ضمانه إذا ماطل المؤجر؟ الأصل أنه لا يجوز؛ لأن العين ملك للمؤجر، ويد المستأجر عليها يد أمانة تنتهي بانتهاء حقه في المنفعة. فعليه رد العين، ثم يطالب بالمبلغ بالطرق المشروعة. فإن حبس العين بعد انتهاء العقد صار متعدياً، وضمنها لو تلفت في يده. ولا يسوغ له الحبس بدعوى الظفر بالحق؛ فإن الظفر - عند من قال به ويشترط اتحاد الجنس - مقيّد بأن يكون المأخوذ من جنس الحق وأن يتعدّر الوصول إليه بالطرق المشروعة، والعين المؤجرة ليست من جنس الدين، وفي حبسها إضراراً بالمالك وتفويت لمنفعته^(٢).

ومن فروعه أيضاً انتقال العقد بالبيع أو الإرث؛ فإذا بيعت العين المؤجرة لم تنفسخ الإجارة على الراجح، وبقي حق المستأجر في المنفعة نافذاً في حق المشتري؛ وأما المركز العقدي والتزام ردّ مبلغ الضمان فلا ينتقلان تلقائياً إذا صار المبلغ ديناً في ذمة البائع، بل بنصّ العقد أو النظام، أو بحواله صحيحة مقبولة، أو بانتقال حيازة المال المفرز؛ وإلا بقي البائع مسؤولاً عما ثبت في ذمته. وكذا إذا مات المؤجر انتقل الالتزام برد المبلغ إلى تركته، وكان المستأجر أحق به إن كان مفزراً، أو غريماً إن كان قد صار ديناً. وهذه الفروع تتفرع على التكييف المتقدم^(٣).

(١) ينظر: ابن قدامة، الكافي ٢ / ١٧٦، ونصّه: «وإذا استوفى المنفعة استقرت الأجرة؛ لأنه قبض المعقود عليه فاستقر بدله... وإن سلم إليه العين مدة يمكن الاستيفاء فيها استقرت الأجرة عليه؛ لأن المعقود عليه تلف تحت يده»؛

والقاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢ / ٦٥٦؛ والشربيني، مغني المحتاج ٣ / ٤٨٨.

(٢) ينظر في مسألة الظفر بالحق وشروطها عند القائلين بها: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩ / ١٦٤ وما حولها، مادّة (ظفر بالحق)؛ والسرخسي، المبسوط ١١ / ١٠٧.

(٣) ينظر في نفاذ الإجارة في حق المشتري وعدم انفساخها ببيع العين المؤجرة: ابن قدامة، المغني ٥ / ٣٥٠. وأمّا انتقال المركز العقدي أو دين مبلغ الضمان إلى المشتري فلا يثبت بمجرد البيع، بل بنصّ العقد أو النظام، أو بحواله صحيحة مقبولة، أو بانتقال حيازة المال المفرز. وفي أنّ الرهن محبوس بكلّ الحق فلا ينفكّ منه شيء قبل قضاء الدين كلّ: ابن قدامة، المغني ٤ / ٢٧٠.

المطلب الخامس: أثر التكييف عند تعدد الأطراف والإجارة من الباطن:

قد يتعدد أحد طرفي العقد؛ فيكون المؤجرون شركاء في عقار واحد، أو يكون المستأجرون جماعة ينتفعون بعقد واحد. فإذا تعدد المؤجرون، كان مبلغ الضمان متعلقاً بحقوقهم المشتركة، فلا ينفرد أحدهم بالخصم أو الرد إلا بوكالة أو تفويض معتبر، ويكون نصيب كل واحد تابعاً لما يثبت له من حق. وإذا كان الحق مجملاً فالمبلغ أمانة مشتركة، والتصرف فيه موقوف على إذن الشركاء أو الجهة المختصة، أما عند تعدد المستأجرين، فالأصل أن المبلغ مملوك لهم بحسب ما دفع كل واحد منهم. فإذا وجب الرد، رد إلى كل واحد بقدر حصته. وإن وقع ضرر بفعل أحدهم خاصة، فالضمان على من تسبب فيه، لا على البقية، إلا إذا كان العقد قد جعل التزامهم تضامنياً أو ثبت اشتراكهم في الفعل. وهذا التفصيل يمنع تحميل البريء تبعه غيره لمجرد الاشتراك في عقد واحد.

والإجارة من الباطن، وهي أن يؤجر المستأجر العين لمستأجر آخر، جائزة في الجملة ما لم تُشترط المباشرة أو يترتب عليها ضرر زائد أو يمنعها العقد أو العرف^(١). فإذا أخذ الأول من الثاني مبلغ ضمان كان تابعاً للعلاقة بينهما لا مختلطاً بما دفعه الأول للمالك، مملوكاً للثاني محفوظاً لدى الأول، لا يُخصم منه إلا بقدر حق ثابت؛ فإن وقع الضرر من الثاني فللمالك أن يرجع على المباشر المتلف بموجب الإتلاف وإن لم يكن بينهما عقد؛ إذ المباشر ضامن وإن لم يتعمد^(٢). وله أن يرجع على المستأجر الأول بمقتضى عقده معه إذا خالف شرط المباشرة، أو فرط في الاختيار أو التسليم، ثم يرجع الأول على المتسبب. أمّا إذا كانت الإجارة من الباطن مأذوناً فيها ولم يقع من الأول تعدد ولا تفريط فلا يضمن ما لا صنع له فيه؛ إذ لا يُحمّل الأمين تبعه فعل غيره. فتتضبط طبقات الضمان بالمباشرة والتسبب، دون خلط بين العقود ولا تحميل البريء ما لم يجنبه.

(١) الإجارة من الباطن: أن يؤجر المستأجر العين للمستأجر لغيره؛ والأصل جوازها لأنه ملك المنفعة بالعقد فله استيفائها بنفسه وبنائبه. قال ابن قدامة: «ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين للمستأجر إذا قبضها، نص عليه أحمد، وهو قول سعيد بن المسيّب... والشافعي وأصحاب الرأي»، بشرط ألا يكون الثاني أكثر ضرراً. ينظر: ابن قدامة، المغني ٥ / ٣٥٤؛ والشريني، مغني المحتاج ٣ / ٤٧٤؛ والبهوتي، كشاف القناع ٤ / ١٥.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادتان (٩٢) و(٩٣): «المباشر ضامن وإن لم يتعمد»، و«المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد».

المبحث الخامس: ضوابط الخصم من الضمان النقدي ورده:

الخصم من مبلغ الضمان ليس عقوبة ولا غرامة جزافية، وإنما استيفاء لحق ثابت في ذمة المستأجر. لذلك كان ضبط أسباب الخصم وحدوده هو الجانب العملي الأهم في البحث؛ لأنه الموضوع الذي يختبر فيه التوازن بين حق المؤجر في التوثيق وحق المستأجر في رد ماله.

المطلب الأول: القاعدة الكلية في الخصم:

لا يجوز اقتطاع شيء من المبلغ إلا بقدر حق متحقق ثابت بدليله، وما عداه مال معصوم يجب رده؛ لقوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»^(١). ويحكم الباب أصلان: أن يد المستأجر يد أمانة فلا يضمن إلا بتعد أو تفريط، وأن البينة على المدعي. وقد نص قرار مجمع الفقه على أن ضمان العين على المالك، فلا يلزم المستأجر ما يلحقها من ضرر غير ناشئ عن تعديه أو تفريطه^(٢). ويتفرع على هذا ضابط مهم: أن المؤجر لا يملك الخصم المنفرد بمجرد دعواه، كما لا يستوفي المرتهن من الرهن بنفسه إلا بإذن أو قضاء؛ بل لا بد من وكالة سابقة صحيحة تبيح الاستيفاء عند تحقق شروط موضوعية محددة، أو إقرار المستأجر، أو مقاصة متفق عليها، أو جهة محايدة أو حكم قضائي أو تحكيمي، ويوقف المبلغ عند النزاع حتى يُفصل فيه. وترجع ضوابط هذا الباب إلى قواعد حاكمة: «اليقين لا يزول بالشك» فيستصحَب براءة ذمة المستأجر حتى يثبت الموجب، و«العادة محكمة» في ضبط التعدي والتفريط والاستهلاك المعتاد ومدة الرد، و«لا ضرر ولا ضرار» فلا يُضارَّ المستأجر بالاقتطاع ظلماً ولا المؤجر بحبس حقه. ومن تمام هذا الضبط أن يكون مقدار المبلغ المأخوذ متناسباً مع الحق المتوقع توثيقه، فلا يُؤخذ ضمان مبالغ فيه يجاوز قدر الحاجة؛ لأنَّ حبس ما زاد على قدر التوثيق داخل في حبس المال بغير حق، وقد تُقيّد الأنظمة بسقفٍ معلوم قطعاً للنزاع.

(١) حديث «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» رُوي من طرق، منها حديث أبي حميد الساعدي عند أحمد، وحديث أبي حُرّة الرقاشي عن عمّه عند الدارقطني والبيهقي؛ ضعف النووي إسناده، وصحّحه الألباني بمجموع شواهده (إرواء الغليل ١٤٥٩). وليس هو في الصحيحين بهذا اللفظ، ومعناه ثابت بالأصول القطعية في حرمة مال المسلم.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١١٠) (٤ / ١٢) بشأن الإجارة المنتهية بالتملك، تقدّم نصّه في الحاشية (٢٩).

وتأكيداً لما تقدّم، فالتفويض السابق في العقد بالخصم إنّما يصحّ إذا قيّد بتحقيق شروط موضوعيّة محدّدة (كثبوت الأجرة المتأخّرة بالسجلّ، أو الضرر بالمحضر) لا تفويضاً مطلقاً يجعل المؤجر خصماً وحكماً في آن؛ فإنّ ذلك يُناقض مقتضى الرهن. وعند انتفاء الإذن المنضبط أو الإقرار فمرجع الفصل القضاء أو التحكيم.

المطلب الثاني: ما يجوز خصمه وما لا يجوز، والتمييز بين الصيانة والإصلاح والتحسين:
يجوز خصم الأجرة المستحقة غير المدفوعة؛ لأنها دين ثابت بالعقد، بشرط ألا يترتب على التأخير زيادة محرمة. ويجوز كذلك خصم الضرر الفعلي الناشئ عن تعدي المستأجر أو تفريطه، بقدر التكلفة الحقيقية التي تعيد العين إلى حالتها المعتادة، لا بما يحسنها أو يجددها على حسابه. ويدخل في ذلك ما ثبت على المستأجر بسبب استعماله، كالفواتير والرسوم والمخالفات النظامية ونقص الوقود، وأجرة المثل أو الأجرة المستحقة عن مدّة بقاء العين في يده بعد وجوب ردّها، متى كانت موثقة ومنسوبة إليه، دون غرامات التأخر في الديون أو التعويضات العقابية غير المرتبطة بضرر فعلي.

لا يجوز خصم الاستهلاك المعتاد والبلى الطبيعي، كشحوب الدهان وتآكل المفروشات بالاستعمال العادي؛ لأنّ ما أذن في استهلاكه شرعاً لا يضمن. وكذا ما هلك بالقوة القاهرة أو الآفة السماوية، فإنّ ضمان العين على المالك، وهلاكها بأمر غالب يوجب انفساخ الإجارة فيما بقي لا تضمين المستأجر^(١). وكذا التلف غير المنسوب إليه. ومن أهم ضوابط الباب التمييز بين الصيانة الأساسية والتشغيلية، كما يأتي بيانه في هذا المطلب.

من أهم ما يضبط الخصم التمييز بين الصيانة الأساسية والتشغيلية: فالأساسية (وهي ما يتوقف عليه بقاء المنفعة) على المؤجر، والتشغيلية (وهي النفقات الاستهلاكية الناشئة مباشرة عن استعمال المستأجر كالوقود ومواد التشغيل والتنظيف المعتاد وما يحمله العرف الصحيح) على المستأجر، وتبقى الإصلاحات الإنشائية واستبدال ما تنقضي أعمارُه بالزمن على المؤجر؛ وأصل هذا قول ابن قدامة: «وعلى المُكْرِي ما يتمكّن به من الانتفاع... وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المكَتْرِي»، ونص المعيار الشرعي على منع اشتراط الصيانة الأساسية

(١) ينظر في انفساخ الإجارة بهلاك العين: الكاساني، بدائع الصنائع ٤ / ٢٢٣؛ وابن قدامة، المغني ٥ / ٣٣٧. وقد تقدّم تقريره في المبحث الرابع.

على المستأجر^(١).

وأما حكم اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر فالذي عليه الجمهور أنه شرط غير صحيح؛ لأن الأمر المشروط فيه جهالة، فقد يحصل وقد لا يحصل، وإذا حصل لم يعلم مقدار نفقته، فيفضي إلى جهالة في الأجرة. ولا يرتفع المنع بمجرد العلم بالكلفة؛ بل يُفَرَّق بين أمرين: تحميل المستأجر تبعه الصيانة الأساسية وهو باطل لمنافاته مقتضى العقد، وبين مباشرته لها وكيلاً عن المؤجر بنفقة معلومة يرجع بها عليه أو تُحتسب من الأجرة، وهذا جائز لانتفاء الجهالة وبقاء التبعة على المالك. وعلى هذا يُحمَل ما نُقل من إجازتها إذا عُرِفَت قيمة نفقات الإصلاح عند العقد^(٢). وعلى كل حال فالصيانة الأساسية على المؤجر، فلا يُخصم بدلها من مبلغ الضمان؛ وإنما للمستأجر أن يباشرها وكالة عن المؤجر وعلى حسابه، ولا يُخصم من الضمان إلا ضرر نشأ عن تعدي المستأجر أو تفريطه.

من أكثر أسباب النزاع عند الخصم الخلط بين الإصلاح والتحسين والتجديد. فالإصلاح هو إعادة ما أتلّفه المستأجر إلى الحال المعتادة التي كانت عليها العين، ويجوز خصم تكلفته إذا ثبت التلف ونسبته إليه. أما التحسين فهو رفع مستوى العين أو زيادة قيمتها، كاستبدال شيء قديم صالح بآخر أحدث، وهذا لا يحمل على المستأجر؛ لأنه زيادة في ملك المؤجر. وأما التجديد فهو إحلال جديد محل ما بلي بطول الزمن أو الاستعمال المعتاد، وهذا من تبعه المالك، لا من تبعه المستأجر، ما لم يكن سبب الاستبدال تلفاً غير معتاد أحدثه أو فرط فيه. فالضابط أن يحمل المستأجر تكلفة جبر الضرر الذي تسبب فيه فقط، لا تكلفة رفع مستوى العين أو تجديدها. وهذا التمييز مهم عند تقدير الخصم في العقار والمركبات والمعدات، لأن

(١) قال ابن قدامة في المغني ٥ / ٣٤٠: «وعلى المُكْرِي ما يتمكّن به من الانتفاع... وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبركة فعلى المكتري». وينظر: المعيار الشرعي رقم (٩) لأيوبي، البند (٥ / ١ / ٧) في الصيانة، ونصّه: «لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة».

(٢) حكم اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر عند الجمهور أنّه شرط غير صحيح لمنافاته مقتضى العقد وإفضائه إلى جهالة في الأجرة. وما نُقل من صحته إذا عُرِفَت قيمة نفقات الإصلاح عند العقد يُحمَل على مباشرة المستأجر لها وكالة عن المؤجر بنفقة معلومة يرجع بها أو تُحتسب من الأجرة، مع بقاء النفقة والتبعة الأساسية على المؤجر؛ لا على تحميله تبعها. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ٥ / ١٢١؛ ونهاية المحتاج ٥ / ٢٦٧؛ والرحياني، مطالب أولي النهى ٣ / ٥٨٨؛ والمعيار الشرعي رقم (٩) لأيوبي، البند (٥ / ١ / ٧). وأصل المذهب المالكي أنّ ما يتوقف عليه التمكين من المنفعة على المؤجر؛ ينظر: الدردير مع حاشية الدسوقي، الشرح الكبير (كتاب الإجارة).

تقدير الخبرة قد يختلط فيه إصلاح الضرر بتحسين العين.

المطلب الثالث: الإثبات والمقاصة وترتيب الخصم ومدة الرد:

عبء إثبات الضرر على المؤجر؛ لأنه المدعي والأصل سلامة العين، فإن لم يثبت لزمه رد المبلغ كاملاً. وتجري المقاصة بين مبلغ الضمان والأجرة المستحقة بشروطها من اتحاد الجنس وتساوي الدينين في الحلول^(١)؛ فإن كيف المبلغ قرضاً فهي مقاصة بين دينين متقابلين، وإن كيف رهناً أو أمانة فهي في الحقيقة استيفاء من الرهن لا مقاصة بالمعنى الدقيق. وتختلف سلطة الاستيفاء باختلاف التكيف اختلافاً مؤثراً: فإن كان المبلغ ديناً في ذمة المؤجر وقعت المقاصة بشروطها بقدر الأقل من الدينين؛ وإن كان رهناً مفزراً لم يستوف المؤجر منه بنفسه إلا بإقرار المستأجر، أو وكالة سابقة منضبطة بتحقيق شروط موضوعية محددة، أو بحكم قضائي أو تحكيمي؛ وإن كان محفوظاً لدى جهة محايدة فبالآلية الإفراج المتفق عليها أو المقررة نظاماً. وفي الأحوال كلها يُردّ القدر غير المتنازع فيه من غير تأخير، ويُوقف المتنازع فيه حتى يُفصل. ويلزم المؤجر رد المبلغ عند انتهاء العقد وتسليم العين في مدة معقولة بحسب العرف؛ فإن ما طل مع القدرة كان ظالماً، لقوله ﷺ: «مطل الغني ظلم»^(٢). والواجب رد المبلغ بعينه إن بقي محفوظاً مفزراً على ملك المستأجر؛ فالمال المتميز يُردّ بعينه لا بمثله. فإن صار ديناً في ذمة المؤجر - بقرض مأذون فيه أو بتعدّد موجب لضمان البدل - فالواجب رد المثل عدداً ووصفاً لا ربطه بمعدل التضخم؛ لأن العبرة في وفاء الديون بالمثل لا بالقيمة، ولا يجوز ربط الديون بمستوى الأسعار^(٣).

(١) ينظر في المقاصة وشروطها: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٨ / ٣٢٩ وما بعدها، مادة (مقاصة). وشروطها اتحاد الجنس والصفة وتساوي الدينين في الحلول؛ وهي إما جبرية تقع عند اجتماع شرائطها، وإما اتفاقية برضا الطرفين عند تخلف بعضها. وينظر: المعيار الشرعي رقم (٤): المقاصة، لهيئة المحاسبة والمراجعة (أيوفي).

(٢) حديث «مطل الغني ظلم» متفق عليه من حديث أبي هريرة: البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (١٥٦٤). والمطل: تأخير أداء ما استحقّ بلا عذر.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٤٢) (٤ / ٥) في تغيير قيمة العملة، ونصّه أنّ العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل لا بالقيمة، وأنه لا يجوز ربط الديون بمستوى الأسعار. وذهب بعض المعاصرين إلى جواز الربط عند فحش التضخم، والأرجح المنع سداً لذريعة الربا والجهالة. وقد فصل قرار المجمع رقم (٢٣١) (٢ / ٢٤) - <https://iifa-aifi.org/en/html.0966/> - معالجة التضخم: فيبقى رد المثل أصلاً، ولا يجوز ربط الدين بالأسعار عند التعاقد؛ فإن حصل تضخم فاحش طارئ بعد نشوء الدين جاز الاتفاق عند السداد على القيمة أو توزيع الضرر صلحاً، لا اشتراطاً سابقاً.

على أنّ ما تقدّم من منع ربط الدين بالأسعار إنّما هو عند استقرار القيمة؛ فإن طرأ تضخّم فاحشٌ بعد نشوء الالتزام فلا يصحّ الاشتراط السابق بالربط بمؤشّر عامٍّ لإفضائه إلى الجهالة والربا، ويصحّ عند السداد التراضي على تسوية القيمة أو توزيع الضرر صلحاً كما فصلته قراراتُ المجمع في معالجة التضخّم.

والقرائن المعاصرة تُقوّي جانب المدّعي ولا تنقل عنه أصل العبء؛ فمحضر المعاينة الموقع عند التسليم والاستلام، والصور المؤرّخة، وتقارير الفحص الفني المعتمدة، بيناتٌ معتبرة تُخصّص الأصل وتثبت حال العين قبل وبعد؛ فمتى ثبت بها حدوث التلف في مدّة يد المستأجر انتقل النظر من إثبات أصل الضرر إلى تحرير نسبته: أهو من تعدّد وتفريط، أم من استعمالٍ مأذونٍ معتادٍ؟ ويبقى عبء إثبات التعدي أو التفريط ونسبته إلى المستأجر على المؤجر المدّعي؛ فإنّ المحضر يُثبت التلف وزمنه ولا يُثبت بمجرد خطأ الأمين، والأصل براءة ذمّته. وهذا من إعمال القرائن القويّة في فصل الخصومات، وهو معتبرٌ شرعاً كما قرّره ابن القيم في الطرق الحكمية^(١). ومن ثمّ كان توثيقُ حال العين بالمحاضر والصور من أوكّد ما يُوصى به في العقد.

ويُستكمل ضبطُ الخصم بأمورٍ عمليّة: مراعاةُ عمر العين واستهلاكها السابق عند تقدير تكلفة الإصلاح فلا يُحمّل المستأجر ثمنَ جديدٍ كاملٍ بدل ما بليّ بالاستعمال؛ والتزامُ المؤجر بتقليل الضرر وعدم تركه يتفاقم؛ ومنعُ الجمع بين تعويض شركة التأمين والخصم من المستأجر عن الضرر نفسه إذ لا يُضمّن الشيءُ مرتّين؛ وتمييزُ التنظيف المعتاد من الاستثنائي؛ واعتبارُ خطأ المؤجر أو العيب السابق أو السبب المشترك في قسمة التبعة؛ وأما أجره فوات المنفعة مدّة الإصلاح فلا تُخصّم إلا إذا كان الفوات ناشئاً عن تعدي المستأجر أو تفريطه وثبت ذلك. ويلزم أن يكون الخصم بموجب بيانٍ تفصيليٍّ بالفواتير أو تقديرٍ مهنيٍّ معتمد، لا بتقديرٍ جزافيٍّ.

إذا تعددت حقوق المؤجر، كالأجرة المتأخرة والضرر المضمون وتكاليف الإصلاح، وكان مبلغ الضمان كافياً، خصمت كلها ورد الباقي. وإن لم يكف المبلغ، بقي الزائد ديناً في ذمة المستأجر متى ثبت؛ لأن مبلغ الضمان وثيقة لا سقف نهائي للمسؤولية. أما ترتيب الخصم عند عدم الكفاية، فيرجع فيه إلى اتفاقٍ صحيحٍ أو ترتيبٍ نظاميٍّ معتبر، فإن لم يوجد روعي تاريخ الاستحقاق أو نُسبت الحقوق إلى المبلغ عند التزاحم، دون تحكّم من أحد الطرفين.

(١) ينظر في اعتبار القرائن القويّة في الإثبات وفصل الخصومات بها: ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٢٥ وما بعدها.

المطلب الرابع: عوارض استحقاق الرد: المطالبة والإبراء واختلاف المتعاقدين والأضرار المتأخرة الظهور:

يجمع مسائل هذا المطلب خيط واحد، هو العوارض التي تعرض لاستحقاق ردّ المبلغ وتصفيته: تأخر المطالبة به وأثر التقادم فيها، والإبراء وما يفسده من إكراه أو إذعان، واختلاف المتعاقدين في المقدار أو الموجب، وانقطاع العقد بفسخ أو ترك قبل تمام مدته، وما يظهر من ضرر خفي بعد الرد. والناظم لها جميعاً أصلاً: أن الحقّ الثابت لا يسقط بغير مسقطٍ معتبر، وأن مال الغير لا يحبس بغير موجبٍ ثابت.

إذا انتهى العقد ولم يطالب المستأجر بمبلغ ضمانه مدةً طويلة، فالأصل أن حقه لا يسقط بمضي الزمن وحده؛ لأنّ الحقّ الثابت لا يزول إلا بمسقطٍ معتبر كالإبراء أو الإبراء أو الصلح، فيبقى المبلغ، ما دام مستحقّ الردّ، حقاً له في ذمة المؤجر أو أمانةً عنده. وإن منع نظام من سماع الدعوى بعد مدة فهو منع قضائي لا إسقاط للحقّ ديانةً يجب أدائه فيما بينه وبين الله^(١). والإبراء عن بعض المبلغ إسقاط للحقّ، والجمهور على أنه لا يفتقر إلى قبول من المدين وإن كان يرتدّ بالردّ عند الحنفية؛ والمعتبر فيه رضا المبرئ واختياره، فيبطل إن وقع عن إكراه يفسد الرضا. وهذا فيما إذا صار المبلغ ديناً في ذمة المؤجر؛ فأما إذا بقي عيناً مفرزةً مملوكةً للمستأجر فتنازله عنها تملك تجري عليه أحكام الهبة، لا إبراء من دين^(٢)؛ فما يشترطه المؤجر من التنازل بلا حقّ أو يكره عليه بحبس الباقي إبراءً فاسدٌ لأنه أكلٌ للمال بالباطل، فالعبرة بالرضا الحقيقي لا بالتوقيع الصوري.

ويتأكد هذا الضابط في العقود النمطية التي يُملي فيها المؤجر أو الجهة المشغلة شروطاً لا يملك المستأجر مناقشتها، فإما أن يقبلها جملةً أو يدعّ التعاقد؛ ومن ذلك شروطٌ تُجحف به في الخصم أو المصادرة. ومجرد التوقيع لا يُصيرها لازمةً إذا جاوزت قدر الحقّ الثابت أو خالفت مقتضى العدل؛ لأنّ الرضا المعتبر هو الحقيقي لا الصوري، والإذعان للحاجة يُضعف التراضي الذي علقت عليه إباحة المال في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾

(١) ينظر في أنّ التقادم مانع من سماع الدعوى لا مسقط للحقّ ديانةً: مجلة الأحكام العدلية، المواد (١٦٦٠) وما حولها (في مرور الزمان ومنع سماع الدعوى). والأصل أن الحقّ لا يسقط إلا بمسقطٍ شرعي.

(٢) ينظر في صحّة الإبراء وأنه إسقاط للحقّ، واشتراط الرضا وعدم الإكراه فيه: الموسوعة الفقهية الكويتية ١ / ١٤٢ وما بعدها، مادة (إبراء)؛ ومجلة الأحكام العدلية، المادة (١٥٣٦) وما بعدها (كتاب الصلح والإبراء).

[النساء: ٢٩]. فما جاوز الضررَ الفعليَّ من هذه الشروط مردودٌ وإن وُقِّعَ عليه، ولوليُّ الأمر أو القضاء إبطالُ الشرط الجائر أو تعديله، وهو موافقٌ لما تتَّجه إليه أنظمةُ حماية المستهلك من إبطال الشروط التعسَّفيَّة. وليست نمطيَّة العقد بذاتها موجبةً لبطلانه، ولا هي إكراهٌ شرعيٌّ؛ فالعقدُ النمطيُّ صحيحٌ في أصله، وإنَّما يُردُّ الشرطُ بعينه إذا خالف الشرعَ أو جاوز الضررَ الفعليَّ أو نصَّ نظامٌ أمرٌ على بطلانه.

وإذا اختلف المتعاقدان في مقدار المبلغ أو في وقوع الضرر، فالقول قول من يشهد له الأصل بيمينه؛ لأن البينة على المدعي، والأصل براءة ذمة المستأجر وعدم وقوع التعدي^(١). وأما عند فسخ العقد أو انفساخه بهلاك العين، فالأجرة تنقسط على المدة فلا يستحق المؤجر إلا ما يقابل المدة التي تحقق فيها التمكين من المنفعة، ولا يخصم من المبلغ إلا حق ثابت. وأما إذا ترك المستأجر العين قبل انتهاء المدة باختياره، فلا يفسخ العقد بمجرد الترك، وتبقى الأجرة بحسب مقتضى لزوم الإجارة وشروط العقد والنظام المرعي، ما لم تقع إقالة أو يوجد موجب معتبر للفسخ؛ فإن أعيد تأجير العين عن المدة نفسها روعي منع الجمع بين عوضين عن منفعة واحدة بحسب التكيف العقدي والنظامي.

قد يظهر في العين عيب أو تلف بعد رد المبلغ وتسليمها، كما في خلل خفي في مركبة أو تلف مستتر في عقار لا يظهر بالمعاينة المعتادة. والأصل أن رد المبلغ يرفع الوثيقة ولا يسقط الحق الخفي إذا ثبت لاحقاً أنه ناشئ عن تعدي المستأجر أو تفريطه. فإن ثبت السبب ونسبته إليه بقي ديناً في ذمته، وإن كان مجرد استهلاك معتاد أو هلاك بقوة قاهرة أو سبب لا ينسب إليه، فلا رجوع عليه.

غير أن هذا الحق في المتابعة لا يسوغ للمؤجر حبس المبلغ احتياطاً لما عساه أن يظهر؛ فإن حبس مال الغير بلا موجب ثابت ظلم، والأصل براءة الذمة وسلامة العين حتى يثبت خلافه^(٢). فالطريق الموافق للعدل أن يرد المبلغ في وقته، ويبقى للمؤجر حق الرجوع بالدين عند ثبوت ضرر خفي منسوب إلى المستأجر؛ كما يرد الرهن عند الوفاء ثم يطالب الراهن ببقية الدين إن

(١) تطبيقاً لقاعدتي «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» و«الأصل براءة الذمة». ينظر: ابن القيم، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ص ٢٥؛ ومجلة الأحكام العدلية، المادَّتان (٧٦) و(٧٧).

(٢) تطبيقاً لقاعدتي «الأصل براءة الذمة» و«البينة على المدعي»، ولحديث «مطلُّ الغني ظلم» المتقدم. وينظر في أنَّ التسليم والإبراء لا يسقطان حقاً لم يُعلم به وقت الإسقاط: الموسوعة الفقهية الكويتية ١ / ١٤٢ وما بعدها، مادة (إبراء).

بقي. والأحوط ضبط ذلك بالعقد: بتحديد مدة معقولة للمعاينة والكشف عن الخفي يلتزم المؤجر بعدها بالرد، وبيان أن ما يظهر بعد المدة من تعد أو تفريط يتبع به المستأجر بدليله لا بحبس مال آخر.

المطلب الخامس: حكم اشتراط عدم رد المبلغ أو مصادرته عند الإخلال:

يقع في بعض العقود اشتراط أن يُصادر مبلغ الضمان كاملاً عند إخلال المستأجر بأي شرط أو عند فسخه قبل المدة، دون نظر إلى مقدار الضرر الفعلي. وهذا شرط فاسد لا يجوز العمل به؛ لأنه يحل أكل مال المستأجر بالبطل بقطع النظر عن الضرر، ويجعل المبلغ عقوبة مالية جزافية لا توثيقاً لحق. فلا تصح مصادرة المبلغ جملة، وإنما يستوفى منه بقدر الحق الثابت ويرد الباقي؛ وما اشترط من مصادرة زائدة على الضرر فهو في معنى الشرط الجزائي الذي يرد إلى الضرر الفعلي لا إلى ما سمي؛ ويدخل في قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». ولا يعارض هذا ما تقرّر من جريان العربون في الإجارة؛ فإنّ العربون عوضٌ مقتنٌ بخيار العدول، يستحقّه المؤجر عند عدول المستأجر بمقتضى العقد، ومقتضاه أنه غير مستردّ ابتداءً، وهو ما أجازته قراراً المجمع رقم (٧٢) بضوابطه. أمّا مبلغ الضمان فمالٌ محبوسٌ للتوثيق ماله الردّ، فلا يستحقّ منه المؤجر إلا بقدر حقّ ثابت. فمن أراد الاستيثاق بمبلغ يستحقّه عند العدول فسيبله العربون باسمه وشروطه، لا أن يُسمّي المبلغ ضماناً مستردّاً ثم يصادره؛ فالعبرة بالحقائق لا بالأسماء.

المطلب السادس: تصرف المستأجر في المبلغ والزيادة عند التجديد:

لما كان المبلغ باقياً على ملك المستأجر محبوساً توثيقاً، ترتبت على ذلك أحكام في تصرفه فيه. فأما استرداده قبل انفكاك التوثيق وانتهاء العقد فليس له؛ لأنه محل وثيقة لحق المؤجر، فأشبهه الراهن لا يفك رهنه قبل وفاء الدين؛ فإذا انتهى العقد وبرئت ذمته استحق رده. وأما الحوالة فمحلّها الدّين لا العينُ المفروزة؛ فإن بقي المبلغ عيناً مفروزةً مملوكةً للمستأجر فتصرفه فيها تصرفٌ في عينٍ بحقٍّ متعلّق بها، لا حوالة دين، ولا ينفكّ إلا بانفكاك التوثيق. فأما إذا صار ديناً في ذمّة المؤجر فالحوالة به أو عليه جائزة في الجملة؛ فللمستأجر أن يحيل غريمه على ما يستحقّه من المبلغ بعد انفكاكه، وله أن يتنازل عن حقه فيه لغيره بغير عوضٍ بضوابطه، كل ذلك ما لم

يُخْلَ بِحَقِّ الْمُؤَجَّر فِي التَّوْثِيقِ مَدَّةَ بَقَائِهِ. وَأَمَّا نَقْلُهُ بِعَوَضٍ فَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ فَيَتَقَيَّدُ بِأَحْكَامِهِ، فَلَا يُطْلَقُ الْقَوْلُ بِجَوَازِهِ دُونَ بَيَانِ صَوْرَتِهِ^(١). وَأَمَّا الْإِبْرَاءُ عَنْ بَعْضِهِ فَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ إِسْقَاطُ صَحِيحٍ بِالرِّضَا بِلَا إِكْرَاهٍ.

قَدْ يَطْلُبُ الْمُؤَجَّرُ زِيَادَةَ مَبْلَغِ الضَّمَانِ عِنْدَ تَجْدِيدِ الْعَقْدِ، وَالْأَصْلُ جَوَازُ ذَلِكَ إِذَا وَقَعَ بِرِضَا الطَّرَفَيْنِ فِي عَقْدٍ جَدِيدٍ أَوْ تَعْدِيلٍ صَحِيحٍ، وَكَانَ الْمَقْدَارُ مَنَاسِبًا لِقِيَمَةِ الْعَيْنِ وَالْأَجْرَةِ وَالْمَخَاطَرِ الْمَعْتَادَةِ. أَمَّا فَرْضُ الزِّيَادَةِ أَثْنَاءَ مَدَّةِ الْعَقْدِ بِلَا رِضَا حَقِيقِيٍّ أَوْ سَبَبٍ مَعْتَبَرٍ، فَلَا يَلْزَمُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَازِمٌ بِشُرُوطِهِ. كَمَا يَنْبَغِي أَلَّا تَتَحَوَّلَ الزِّيَادَةُ إِلَى وَسِيلَةٍ لِمُؤَيَّلِ الْمُؤَجَّرِ أَوْ حَبْسِ مَالٍ زَائِدٍ عَنِ الْحَاجَةِ، بَلْ تَبْقَى فِي حُدُودِ التَّوْثِيقِ.

المبحث السادس: التطبيقات المعاصرة:

بعد تأصيل المسألة وبيان تكييف المبلغ وآثاره، ينتقل البحث إلى أبرز الصور المعاصرة التي يكثر وقوعها. والمقصود من هذا التطبيق إظهار أن القواعد السابقة ليست مجرد تقرير نظري، بل ميزان يمكن الرجوع إليه عند اختلاف صور الضمان في الواقع.

المطلب الأول: الحجز على بطاقة الائتمان:

شاع في تأجير السيارات وحجز الفنادق والشقق المفروشة أن يجري المؤجر «حجزاً» على بطاقة المستأجر بمبلغ معين. وحقيقته التقنية تجميد جزء من حد الائتمان المتاح، يصير غير متاح لحامل البطاقة، دون أن ينقل إلى حساب المؤجر، ولا يتحول إليه إلا عند «التسوية» عند تحقق موجب؛ فإن لم يقع موجب رفع الحجز تلقائياً بعد مدة تختلف باختلاف الشبكة^(٢).

(١) ينظر في الحوالة وأنها نقلٌ دَيْنٍ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ وشروطها: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨ / ١٦٩ وما بعدها، مادة (حوالة)؛ ومجلة الأحكام العدلية، المواد (٦٧٣) وما بعدها. وفي أَنَّ الرهنَ محبوسٌ بِكُلِّ الْحَقِّ حَتَّى يُقْضَى الدَّيْنُ كُلُّهُ: ابن قدامة، المغني ٤ / ٢٧٠.

(٢) الوصفُ التقنيُّ لِلْحِجْزِ الْإِئْتِمَانِيِّ (authorization hold) مأخوذٌ مِنْ أَطْرَ شَبَكَاتِ الْبَطَاقَاتِ: أَنَّ الْمَبْلَغَ يَصِيرُ غَيْرَ مَتَاحٍ لِحَامِلِ الْبَطَاقَةِ دُونَ أَنْ يُنْقَلَ إِلَى حِسَابِ التَّاجِرِ إِلَّا عِنْدَ التَّسْوِيَةِ (capture). وَبِحَسَبِ قَوَاعِدِ فِيزَا وَدَلِيلِهَا فِي التَّفْوِيزِ التَّقْدِيرِيِّ وَالْإِضَافِيِّ تَنْحَصِرُ مَدَدُ صِلَاحِيَةِ التَّفْوِيزِ وَمُعَالَجَتُهُ النِّظَامِيَّةُ — وَلَيْسَتْ مَدَدُ بَقَاءِ الْحِجْزِ ظَاهِرًا لَدَى مُصَدِّرِ الْبَطَاقَةِ — فِي خَمْسَةِ أَيَّامٍ تَقْوِيمِيَّةٍ لِأَكْثَرِ مَعَامَلَاتِ حُضُورِ الْبَطَاقَةِ وَالْمَعَامَلَاتِ الَّتِي يَبْدُوهَا التَّاجِرُ، وَعَشْرَةَ لِمَعَامَلَاتِ غِيَابِ الْبَطَاقَةِ الَّتِي يَبْدُوهَا الْعَمِيلُ وَبَعْضُ فَنَاتِ التَّأْجِيرِ، وَثَلَاثِينَ يَوْمًا لِلتَّفْوِيزَاتِ التَّقْدِيرِيَّةِ فِي الْفَنَادِقِ وَتَأْجِيرِ الْمَرْكَبَاتِ

ويُفرق بين بطاقة الائتمان التي يكون الحجز فيها على حد الائتمان لا على مال حاضر فهي أضعف في القبض، وبطاقة الخصم التي يجمد فيها رصيد فعلي فيخرج عن قدرة صاحبه فهي أقرب إلى الرهن الحكمي منها إلى القبض الناقل؛ إذ لم يخرج المال عن ملك صاحبه ولم يدخل في ملك المؤجر، وإنما مُنِع صاحبه من التصرف فيه، ومع ذلك لا يملكه المؤجر إلا عند التسوية المشروعة.

والمختار أن الحجز الائتماني لا يتحقق به القبض الناقل للضمان؛ لأن القبض في النقود إنما يكون بالاستيلاء الحقيقي أو بالقيد المصرفي لصالح المقبوض له، وكلاهما منتف، إذ لم يقيد المبلغ في حساب المؤجر ولم يتمكن منه. فهو توثيق بلا قبض، بل أضعف من الرهن المقبوض؛ وعليه فضمان المبلغ باق على المستأجر، ولا يحلّ للمؤجر أن يجري التسوية إلا بقدر حق ثابت يجيز الاتفاق وقواعد الشبكة استيفاءه من هذا الطريق، فإن سوى أكثر كان آكلاً للمال بالباطل، ولزمه ردُّ الزيادة وضمان ما اقتطعه بغير حق.

ويُفرق بين هذا الحجز وبين إيداع المبلغ في حساب موقوف بين الطرفين (escrow)، فالأخير أقوى في القبض لتحقيق القيد والإفراز، فيكون أقرب إلى الرهن المقبوض تجري عليه أحكامه. ومما يقوّي هذا المختار أن قواعد شبكة فيزا محلّ الدراسة تُلزم بأن يكون مبلغ التفويض التقديريّ تقديرًا حقيقيًا لما يُتوقع أن ينفقه حامل البطاقة، وتمنع أن يتضمّن مبلغًا عن ضررٍ محتملٍ أو تحمّلٍ تأمينيّ؛ فاستعمال الحجز الائتمانيّ بوصفه «وديعة أضرارٍ» مخالفٌ لموجب الأداة نفسها، فضلًا عن كونه لا يُحقّق قبضًا ناقلًا. وأمّا اقتضاء الضرر الثابت فلا يكون بتحميله على هذا التفويض، بل بإجراء مستقلّ تجيزه قواعد الشبكة برضا حامل البطاقة أو بحكم الجهة المختصة، وبقدر الحق الثابت لا غير^(١).

والرحلات البحرية إذا طُلبت عند التفويض. كما تنصّ متطلبات فيزا على أنّ مبلغ التفويض التقديريّ يجب أن يكون تقديرًا حقيقيًا لما يُتوقع أن ينفقه حامل البطاقة، ولا يجوز بحالٍ أن يتضمّن مبلغًا عن ضررٍ محتملٍ أو مبلغ تحمّلٍ تأمينيّ؛ وكلّ ذلك يؤكّد أنّ الحجز إجراء مؤقت توثيقيّ مألّه الرفع لا التملك، لا تحصيل ضمان التلف. ينظر: Visa, "Performing Estimated and Incremental Authorizations", "و" Merchant Requirements for Authorization and Reversal Processing, "Visa Core Rules and Visa Product and Service Rules" (النسخة العامة المنشورة)، <https://usa.visa.com/dam/VCOM/download/about-visa-visa-rules-public.pdf> / تاريخ الاطلاع: محرم 1448هـ / يوليو 2026م).

(١) أصدرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي) المعيار الشرعيّ رقم (٦١): بطاقات الدفع

والحجز الائتماني، مع كونه أضعف من الرهن المقبوض، يؤدي وظيفة توثيقٍ عملية، ويمتاز بأنه لا يمكن المؤجر من الانتفاع بالمبلغ ما دام مجرد حجز، فتتفني به شبهة القرض الجارٍ للنفع. ولا يعارض هذا ما تقرّر من أنّ القيد المصرفي قبضٌ حكمي؛ فإنّ ذلك إنّما يكون إذا قيّد المبلغ في حسابٍ موقوفٍ لصالح المؤجر أو من يمثله، وهو معنى ما اشترطه المعيار من إجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف لتمام رهنه؛ أمّا تجميد بطاقة الخصم فمنع من التصرف في حساب المستأجر نفسه من غير قيدٍ لصالح المؤجر، فبقي أقرب إلى الرهن الحكمي منه إلى القبض الناقل، ولا يملكه المؤجر إلا عند التسوية.

المطلب الثاني: وديعة المنصات الإلكترونية:

ظهرت منصات وسيطة تنظم العلاقة بين الطرفين وتحفظ مبلغ الضمان لدى طرف ثالث محايد، كمنصة «إيجار» التي نصت على أن المبلغ يحفظ لديها كطرف محايد بين المؤجر والمستأجر لتعويض المالك عن الضرر الداخل في ضمانه المستأجر، إلى حين إعادة تسليم العقار سليماً^(١). والمختار، تخريجاً على الأصول، أن يد المنصة المحايدة يد أمانة، أشبه بـ«عدّل الرهن»، وهو الأمين الثالث الذي يوضع الرهن على يده باتفاق الطرفين، يحفظه حتى يتبين مستحقه فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط^(٢). ويصح أيضاً تخريجها على «الأمين المأذون له في الحفظ» وهو معنى جامع. وثمرة ذلك أن المبلغ لا يدخل في ملك المؤجر ولا ضمانه، ولا تثور فيه شبهة اجتماع السلف والإجارة؛ فهذا النموذج أسلمها وأبعدها عن المحاذير، ما

(١٤٤٣هـ / ٢٠٢١م)، وهو حاكمٌ لأحكام إصدار بطاقات الدفع المدينة والائتمانية واستعمالها؛ ولم نقف فيه على تعريض لاتخاذ الحجز التقديري على البطاقة توثيقاً لضمان الإجارة — وهي الصورة محلّ البحث — فبقي تكييفها راجعاً إلى قواعد القبض ومقتضى قواعد الشبكة. ينظر: إعلان أيوفي عن المعيار: <https://aoofi.com/announcement/?lang=en> (تاريخ الاطلاع: محرّم ١٤٤٨هـ / يوليو ٢٠٢٦م).

(١) منصة إيجار (الهيئة العامة للعقار، المملكة العربية السعودية)، «خدمة مبلغ الضمان»، الموقع الرسمي: <https://www.ejar.sa/ar/help/user-manual/296990> (تاريخ الاطلاع: محرّم ١٤٤٨هـ / يوليو ٢٠٢٦م). وقد جاءت الخدمة تنفيذاً لنظام الوساطة العقارية ولائحته التنفيذية، ونصّها أن مبلغ الضمان يُحفظ لدى الهيئة أو من تخوله كطرف ثالث بين المؤجر والمستأجر، ويُعاد المستحق لكلٍّ منهما آلياً بحسب نموذج تسليم الوحدة المتفق عليه.

(٢) ينظر في وضع الرهن على يد عدّل (أمين ثالث) باتفاق الراهن والمرتهن، وأنّ يده يد أمانة: الكاساني، بدائع الصنائع ٦ / ١٣٥ وما بعدها (كتاب الرهن، القبض)؛ وابن قدامة، المغني ٤ / ٢٦٣ (مسألة قبض الرهن ممّن تشارط أن يكون على يده). وتكييف يد المنصة تخريجٌ قياسيٌّ على عدّل الرهن.

دامت المنصة تحفظه أمانة، ولا تستثمره إلا بإذن، وترد نماءه لصاحبه، ولا تصرفه إلا بقدر الحق الثابت بما اتفق عليه كنموذج تسليم الوحدة، أو بإقرار أو تحكيم أو قضاء، مع وقف القدر المتنازع فيه حتى يفصل. ويُسْتَوْثَق لذلك بالنص في وثيقة الخدمة على أن المبلغ مملوك للمستأجر محبوس للتوثيق لا تخلطه المنصة بمالها؛ فتجري عليه أحكام بقاء الملك المتقدمة في النماء والزكاة والاختصاص به عند إفلاس المنصة أو المؤجر. على أن ما وراء النص النظامي من أحكام النماء والاختصاص بالمبلغ عند الإفلاس تخريج مشروط ببنية الحساب وعزله نظاماً عن ذمة الجهة الحافظة، لا حكم مقرر بنص اللائحة؛ فتقصر الاستنتاجات على ما تدل عليه الوثيقة، وما زاد فمبني على تحقق العزل.

ويُعزّز هذا التكييف ما جرى عليه التنظيم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام الوساطة العقارية (١٤٤٤هـ) الصادرة عن الهيئة العامة للعقار؛ إذ نصت على أن تُودع أموال الضمان في حساب خاص يُنشأ لهذا الغرض لا يجوز التصرف فيه في غير ما خُصص له، وتُحفظ لدى الهيئة أو من تخوله إلى حين إعادة تسليم العقار سليماً، ثم يُعاد المبلغ أو ما بقي بعد الاستقطاع بناءً على موافقة الأطراف أو حل الخبراء أو حكم قضائي^(١). وفي هذا تنبيه مهم: أن الإفراز النظامي الحقيقي هو الذي يُخرج المال عن ذمة المؤجر ويمنع انفراده بالخصم، بخلاف مجرد حساب باسمه يُسمّى مستقلاً وهو في علاقته بالمصرف دين في ذمته قد تتناوله تفليسته.

ويتأكد ما تقدّم بما قرره نظام المعاملات المدنية السعودي (النافذ سنة ١٤٤٥هـ): فالمادة (٤٣٠) تُوجب على المستأجر أن يحافظ على المأجور محافظة الشخص المعتاد وأن يعوّض المؤجر عما يلحقه من ضرر ناشئ عن تعديّه أو تقصيره؛ والمادة (٤٣٥) تُوجب ردّ المأجور بالحال التي تسلمه بها مع استثناء ما يقتضيه الاستعمال المعتاد، وتثبت للمؤجر أجره المثل إن أبقى المستأجر العين تحت يده بلا حق بعد انتهاء العقد؛ وهو موافق لما قرره البحث من قصر الخصم على الحق الثابت دون الاستهلاك المعتاد. والمادة (٩٦) تُجيز للمحكمة تعديل

(١) الهيئة العامة للعقار (REGA)، اللائحة التنفيذية لنظام الوساطة العقارية لعام ١٤٤٤هـ، المادة (العشرون)، المنشورة في جريدة أم القرى بتاريخ ٢٥ / ٦ / ١٤٤٤هـ (١٨ يناير ٢٠٢٣م): <https://www.uqn.gov.sa/details?p=21268> (تاريخ الاطلاع: محرم ١٤٤٨هـ / يوليو ٢٠٢٦م): نصت على أن الضمان المالي يُسلم للهيئة أو من تخوله خلال مدة لا تتجاوز يومي عمل من تاريخ إبرام عقد الإيجار الموحد واستلام الضمان، وأن تُودع أموال الضمان في حساب خاص يُنشأ لهذا الغرض لا يجوز التصرف فيها في غير ما خُصصت له، وأن تُعاد بعد الاستقطاع بناءً على موافقة الأطراف أو قبول حل الخبراء أو صدور حكم قضائي.

الشروط التعسفية في عقود الإذعان أو إعفاء الطرف المُدْعِن منها، وهو سندٌ نظاميٌّ لضبط شرط الضمان في العقود النمطية. وتتميز هذه الصورة عن العربون الذي تُفيد المادة (٤٤) أنَّ لدافعه وحده حقَّ العدول وليس له استرداده؛ بخلاف مبلغ الضمان المستردَّ المبني على التوثيق لا على العدول^(١).

وتتنوع نماذج حفظ الضمان لدى المنصات: فمنها ما يحفظ لدى المنصة كطرف محايد كما في «إيجار»، ومنها ما اتجهت إليه بعض المنصات العالمية من إلغاء الودائع النقدية داخلها والاستعاضة عنها بنظام حماية للمضيف تتكفل به المنصة ضمن سقف معين، كنظام AirCover لدى Airbnb^(٢). والمقصود بإيراد هذه النماذج بيان تنوع صور الحفظ في التطبيق المعاصر، لا إقرار تفاصيلها كلها؛ فبعض صور الحماية التي تتكفل بها المنصات قد تدخلها شبهة التأمين التجاري، وهي مسألة أخرى تحتاج تكييفاً مستقلاً. ويبقى الأسلم ما كانت يد المنصة فيه يد أمانة محضة تحفظ المبلغ وترده أو تصرفه بقدر الحق الثابت. وما اقترب من هذه النماذج من معنى التأمين التجاري - كتغطية باحتمال في مقابل اشتراك - فهو خارج عن محل الترجيح في هذا البحث، ويحتاج تكييفاً مستقلاً لا يصح أن يقاس على الأمانة المحضة.

ومن المسائل المتوقعة في وساطة المنصات أن يُنفذ الخصمُ تنفيذاً آلياً بمقتضى شروط نمطية، أو أن تُبرمج «عقودٌ ذكيةٌ» تُجري الاقتطاع تلقائياً عند تحقق واقعةٍ مبرمجة. ولم نقف على تطبيقٍ مُعلنٍ لذلك في مبالغ ضمان الإجارة، فيعرض بوصفه تصوُّراً مستقبلياً لبيان الحكم قبل

(١) ينظر: المملكة العربية السعودية، نظامُ المعاملات المدنية، الصادرُ بالمرسوم الملكي رقم (م / ١٩١) وتاريخ ٢٩ / ١١ / ١٤٤٤ هـ، المواد (٤٤) و(٩٦) و(٤٣٠) و(٤٣٥)؛ الرابط الرسمي لدى هيئة الخبراء: <https://laws.boe.gov.sa> / 1448 هـ / يوليو 2026 م).

(٢) منعت Airbnb معظم المضيفين من اشتراط ودائعٍ نقديةٍ في الحجوزات المعتادة - مع استثناءاتٍ محدودةٍ لبعض المضيفين المرتبطين ببرمجيات إدارة العقارات، ولل فنادق فيما تحصله خارج المنصة مع الإفصاح - واستعاضت عنها بنظام AirCover الذي يتضمن «حماية المضيف من أضرار الضيف» (Host Damage Protection) ضمن سقفٍ معيّن. وهذه الحماية ضمانٌ تعاقدى من المنصة، لا وثيقة تأمين ولا حساب أمانة يُحفظ فيه مالُ الضيف؛ فلا تُقاس على الأمانة المحضة، وما اشتمل عليه النظام من تأمين مسؤولية يكتسبه طرفٌ ثالثٌ فتكليفه مستقلاً خارجاً عن نطاق هذا البحث. ينظر: <https://www.airbnb.com/help/article/140>، Airbnb Help Center، "Security deposits" (Article 140)، <https://www.airbnb.com/help/article/2869>، "AirCover for Hosts" (Article 2869)، <https://www.airbnb.com/help/article/2869>، تاريخ الاطلاع: محرم 1448 هـ / يوليو 2026 م).

وقوعه، لا وصفاً لواقع قائم. والذي يتقرر أنّ التنفيذ الآلي وسيلةً تحصيل لا مُثبِت للحق؛ فلا يحلّ الخصمُ به إلا بقدر ضررٍ ثابتٍ بالمحضر والبيّنة، ويبقى للمستأجر حقّ الاعتراض والاسترداد عند المنازعة، ويُوقَف القدرُ المتنازع فيه حتى يُفصل بالتراضي أو التحكيم أو القضاء. فلا تُغني آليّة التنفيذ عن شرط ثبوت الحقّ قبل الاقتطاع، ولا يصحّ أن تُتخذ شروطُ الإذعان ذريعةً إلى أكل المال بالباطل تحت غطاء الأتمتة.

المطلب الثالث: ودیعة الضمان في التأجير السكني والمركبات والمعدات:

من أوسع التطبيقات العملية ودیعة الضمان في التأجير السكني المنظم. وهذه الصورة جائزة في أصلها؛ لأنها تحفظ حق المؤجر، وفي الوقت نفسه تقيد سلطته في الخصم والاحتفاظ بالمال. فالاستهلاك المعتاد في السكن، كشحوب الدهان أو آثار الاستعمال الطبيعي، لا يخصص من الضمان. أما الكسر أو الإتلاف أو ترك العين في حال تحتاج إلى إصلاح غير معتاد، فيخصص بقدر التكلفة الفعلية. وتظهر هنا أهمية محاضر التسليم والاستلام والصور والفواتير، لأنها تنقل التقدير من الدعوى المجردة إلى الإثبات.

في تأجير السيارات والمعدات تظهر غالباً صورتان: مبلغ ضمان نقدي، أو حجز ائتماني على البطاقة. والضابط فيهما واحد: لا يخصص إلا ما ثبت سببه ونسبته إلى المستأجر، كأضرار التصادم، أو المخالفات الواقعة أثناء مدة الاستعمال، أو فقد الملحقات المسلمة، أو نقص الوقود المتفق على رده. أما الأعطال الناتجة عن قدم المركبة أو استعمالها المأذون المعتاد فلا يُحمّل تبعثها ما لم يثبت تعديه أو تفريطه. وينبغي كذلك تحديد مدة معقولة لمتابعة الأضرار المتأخرة، حتى لا يبقى الضمان محبوساً إلى أجل غير منضبط. على أنّ سلطة الاستيفاء تختلف باختلاف الأداة: فالمبلغ النقدي المفروز رهن لا يُستوفى منه إلا بإذن منضبط أو إقرار أو قضاء، والحجز الائتماني توثيق بلا قبضٍ ناقلٍ لا يصحّ اتّخاذُه وعاءً لاستيفاء الأضرار بإطلاق كما تقدّم في المطلب الأول.

المطلب الرابع: الإجارة المنتهية بالتملك والموصوفة في الذمة:

الإجارة المنتهية بالتملك إجارة في الحال يقترن بها وعد بالتملك في المال، فتجري عليها أحكام الإجارة ما دامت قائمة؛ ومن ذلك أن ضمان العين على المالك لا على المستأجر،

وأن الصيانة الأساسية عليه، وأن التأمين تعاوي يتحمله المالك^(١). فمبلغ الضمان فيها لا يحمل المستأجر تبعة ما ليس من فعله، ولا يصحح عقدًا فاسدًا في أصله؛ فالعبرة بحقيقة العقد لا بصورته.

ويلحق بذلك مبلغ الضمان في الإجارة الموصوفة في الذمة وفي التأجير التمويلي؛ فكلاهما إجارة تجري عليها أحكامها، فيكون المبلغ توثيقًا للحقوق الثابتة لا أداة لتحصيل المستأجر ما لا يضمنه^(٢). فهو في الموصوفة في الذمة توثيقًا لالتزام في الذمة قبل تعيين العين، فإذا تعينت وسلّمت صار توثيقًا لما قد يقع فيها من ضرر. وأما التأجير التمويلي فالعبرة بحقيقة العقد: فإن كان إجارة صحيحة جرت أحكامها على المبلغ، وإن تضمن تمويلًا بفائدة مستترية بطل من أصله ولم يُصحح المبلغ ما هو فاسد في أصله.

ويزيد الأمر خصوصية في الإجارة المنتهية بالتملك أن العين قد تؤول إلى المستأجر في المال عند استيفاء شروط التملك، فقد يُتوهم أن مبلغ الضمان جزء من ثمن التملك أو دفعة مقدمة منه؛ والتحقيق خلافه: فهي إجارة في الحال يقترن بها وعد بالتملك، فمبلغ الضمان فيها توثيق للأجرة والضرر المنسوب إلى المستأجر لا عوض عن التملك، ومآله الرد لا الاحتساب من الثمن. ويتفرع على ذلك أمران: أن ضمان العين يبقى على المالك حتى بعد سداد أكثر الأقساط، كما تقرّر في قرار المجمع والمعيّار الشرعيّ المتقدمين، فلا يُحمّل المستأجر تبعة هلاكها بلا تعدّد ولو قاربت أن تؤول إليه؛ وأنه ينبغي الفصل في العقد بين «مبلغ الضمان» المستردّ وبين أيّ «دفعة مقدّمة من الثمن» تُحتسب عند التملك، فلكلّ منهما حكمه ومآله فلا يُخلط أحدهما بالآخر.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١١٠) (٤ / ١٢) بشأن الإجارة المنتهية بالتملك (تقدّم في الحاشية (٢٩)).

وينظر: المعيار الشرعيّ رقم (٩) لا يوفي في الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

(٢) ينظر في الإجارة الموصوفة في الذمة وضوابطها: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٩٦) (٢ / ٢١)، المسمّى «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية»، وفيه حكم الإجارة الموصوفة في الذمة، الصادر في الدورة الحادية والعشرين بالرياض (١٤٣٥هـ / نوفمبر ٢٠١٣م)، وفيه جواز تعجيل الأجرة وتبسيطها وتأجيلها بشرط ألا يؤدي إلى بيع الدين بالدين أو ربح ما لم يضمن؛ وهو قرين لقرار (١٣٧) (٣ / ١٥) في صكوك الإجارة المتّصل بالموصوف في الذمة لا بديل عنه. والمعيّار الشرعيّ رقم (٩) لا يوفي. وتطبيق أحكام مبلغ الضمان عليها تخريج على اتحاد المقصد.

المطلب الخامس: خلاصة التطبيقات، ونحو معالجة مؤسسية:

وتلتقي هذه التطبيقات في ميزان واحد يقوم على أربعة أسئلة: هل قبض المبلغ قبضاً حقيقياً أم بقي مجرد حجز؟ وهل حفظ مفرزاً أو خلط بمال القابض؟ وهل انتفع به المؤجر أو حفظه فقط؟ وما الحق الثابت الذي يراد الخصم لأجله؟ وبحسب الجواب يتحدد الحكم. فالعبرة ليست باسم المنصة أو نوع العقد فحسب، بل بحقيقة القبض والتصرف وثبوت الحق. ولا يكتمل ضبط المسألة بمجرد تقرير الأحكام، بل يحتاج إلى معالجة مؤسسية تعين على التطبيق وتمنع التحايل. ويمكن أن تقوم هذه المعالجة على أربع دعائم: حفظ مبالغ الضمان في حساب مستقل أو لدى جهة محايدة، وتوثيق حالة العين عند التسليم والرد، وبيان أسباب الخصم ومستنداته بوضوح، وتوفير آلية سريعة لفض النزاع. وبهذه الإجراءات تتحول الأحكام الفقهية من قواعد عامة إلى ممارسة تعاقدية قابلة للرقابة.

الخاتمة

يجمع البحث خلاصة ما تقرّر في مسألة الضمان النقدي المسترد في عقد الإجارة، ثم يتبعها بأهم التوصيات، كالتالي
أولاً: النتائج:

١ - الضمان النقدي المسترد مالٌ محبوسٌ لتوثيق ما قد يثبت للمؤجر من حقٍّ، مآله الردُّ لا التملك؛ وبهاتين الخاصيتين يفارق العربون الذي يستحقّه العاقدُ عند العدول بضوابطه، ومقدّم الأجرة المحتسب من العوض، والشرط الجزائي الذي هو التزام في الذمة لا مالٌ محبوس، والتأمين التجاري القائم على المعاوضة على الخطر؛ وتسميته «تأميناً» تسامحٌ عرفيٌّ لا يغيّر حقيقته؛ إذ العبرة في هذا الباب بالحقائق والمقاصد لا بالأسماء.

٢ - يدُ المستأجر على العين يدُ أمانة في الأصل، لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط أو مخالفة الشرط المعتبر، والمرجع في ضبطهما إلى العرف الصحيح الذي لا يصادم مقتضى العقد؛ ومبلغ الضمان وثيقةٌ للحقوق الثابتة لا أداةٌ لتحميله ما لا يضمنه شرعاً.

٣ - المنصوص في المذاهب عدم صحة اشتراط الضمان على الأمين فيما لا يضمنه أصلاً؛ والاعتداد بالشرط في ضمان المتلفات رواية عن أحمد جارية على قاعدة المذهب في الشروط، وثمرته الخلاف ظاهرة، ومحلّها التلف الواقع بلا تعدٍّ ولا تفريط: فلا يثبت به خصمٌ على المنصوص المقدم وهو المختار، ويسوغ في حدوده على قول المجيزين. وعلى المختار في البحث: إذا فسد الشرط بطل وحده وبقيت الإجارة صحيحةً بأجرتها إذا أمكن فصله ولم يُبَنّ عليه تقدير العوض، ووجب ردُّ ما اقتطع بموجب الشرط الفاسد.

٤ - المحصلة النهائية في التكييف: أنّ المبلغ مأخوذٌ للتوثيق لا للتملك، وأنّ تكييفه تفصيليٌّ متغيّرٌ يتبع صورة القبض والحفظ والانتفاع؛ فالمفرز غير المنتفع به أقرب إلى الرهن، وإذا حُفِظ لدى طرفٍ محايدٍ فهو في معنى الرهن الموضوع على يد عدلٍ ويدُ الحافظ يدُ أمانة، والمخلوط المنتفع به بإذن المستأجر يأخذ حكم القرض الذي يثير محذور الجمع بين السلف والإجارة، وما وقع من خلطٍ أو انتفاع بغير إذنٍ فتعدّد موجبٌ لضمان البدل لا قرضٌ تعاقدِيٌّ. ويجمع ذلك ميزانٌ رباعيٌّ تُعرض عليه كلّ صورة: هل قبض المبلغ حقيقة؟ وهل حفظ مفرزاً أم خلط؟ وهل

انتفع به؟ وما الحق الثابت الذي يُراد الخصم لأجله؟ وأسلم الصور وأقربها إلى مقصود التوثيق صورة الإفراز وعدم الانتفاع.

٥ - يد المؤجر على المبلغ يد أمانة إذا حُفظ مفرزاً، ونماؤه لصاحبه وزكاته على مالكه، والمختار أن يزكّيه المستأجر لسنة واحدة عند استرداده بعد انتهاء غرض التوثيق أخذاً بقرار المجمع رقم (١٤٣) (١ / ١٦)، وتركته كلّ حول احتياط محمود لا يلزم. ويظهر أثر التكييف بوضوح عند الإفلاس والوفاة والفسخ وتعدد الأطراف: فالمفرز يسترده المستأجر بعينه ولا يدخل في قسمة الغرماء، ومتى صار ديناً زاحم به الغرماء بقدره؛ مما يقوّي الحاجة إلى فصل المبلغ عن أموال المؤجر.

٦ - إذا صار مبلغ الضمان قرضاً بخلطه والانتفاع به بإذن المستأجر، مُنعت المبادلة السعريّة بين الأجرة والضمان — فلا يُخفّض مقدار الأجرة في مقابل زيادته ولا العكس — سداً لذريعة الربا والمحاباة؛ وأمّا المبلغ المفرز المحفوظ رهناً فلا يُعمّم عليه هذا المنع إلا من جهة سدّ الذريعة؛ ويبقى تقدير المبلغ بقدر الحاجة التوثيقيّة جائزاً ولو رُوّعت الأجرة معياراً للتقدير ما لم تقع المحاباة في العوض، فحبس ما زاد على قدر التوثيق داخل في حبس المال بغير حق.

٧ - الخصم لا يكون إلا للأجرة المستحقّة أو الضرر المضمون بالتعدي أو التفريط وما في معناه من رسوم وفواتير ثابتة، ولا يمتدّ إلى الاستهلاك المعتاد أو الهلاك بالقوة القاهرة أو الصيانة الأساسية؛ ولا ينفرد المؤجر بالخصم إلا بتفويض معتبر منضبط أو إقرار أو جهة محايدة أو قضاء، ويُوقف القدر المتنازع فيه حتى يُفصل النزاع. وإذا كان المبلغ ديناً في ذمّة المؤجر جرت المقاصّة بشروطها بقدر الأقلّ من الدينين. واشترط مصادرة المبلغ كاملاً عند الإخلال أو الفسخ شرط فاسد يُردّ إلى الضرر الفعلي؛ فمن أراد مبلغاً يستحقّه عند العدول فسيبله العربون باسمه وشروطه لا مصادرة ضمان سميّ مستردّاً. والمبلغ وثيقة لا سقف نهائي للمسؤولية؛ فما لم يف به من الحقوق الثابتة بقي ديناً في ذمّة المستأجر.

٨ - ضوابط الخصم خمسة: سبب مشروع ثابت، واستبعاد الاستهلاك المعتاد والقوة القاهرة، والتقدير بقدر الضرر الفعلي الموثق مع مراعاة عمر العين واستهلاكها السابق، وعبء الإثبات على المؤجر المدّعي، ورد الباقي في وقته — بعينه إن بقي مفرزاً على ملك المستأجر، وبمثله إن صار ديناً في الذمّة — مع وقف المتنازع فيه. وما ظهر من ضرر خفيّ بعد الردّ اتبع به المستأجر بدليله ديناً في ذمّته، ولا يسوغ حبس المبلغ احتياطاً لما عساه أن يظهر.

٩ - الحجز الائتماني توثيق لا قبض ناقل للضمان، ولا يصحّ اتخاذه وعاءً لضررٍ محتملٍ بمقتضى قواعد الشبكات نفسها؛ وتجميدُ رصيدٍ حاضرٍ في بطاقة خصمٍ أقرب إلى الرهن الحكمي: منع من التصرف بلا نقل ملك؛ ويدُ المنصّة المحايدة يدُ أمانةٍ تشبه يدَ عدلِ الرهن. وقد جاءت الأطر النظامية المدروسة - كنظام الوساطة العقارية ولائحته ونظام المعاملات المدنية - مساندةً لهذا التوجيه في عزل المبالغ وقصر الخصم على الحقّ الثابت.

١٠ - مبلغ الضمان في الإجارة المنتهية بالتملك والموصوفة في الذمة والتأجير التمويلي تجري عليه أحكام الإجارة: فيبقى ضمان العين على المالك ولو قاربت أن تؤول إلى المستأجر، ويجب الفصل في العقد بين مبلغ الضمان المستردّ وأيّ دفعة مقدّمة من ثمن التملك؛ فلكلّ منهما حكمه ومآله.

ثانيًا: التوصيات:

١ - أن تُحفظ مبالغ الضمان لدى جهة محايدة أو في حسابٍ مستقلٍّ معزولٍ نظامًا عن ذمة المؤجر؛ ولا يكفي حسابٌ باسمه يُسمّى مستقللاً وهو في علاقته بالمصرف دينٌ في ذمته.

٢ - أن ينصّ العقد على مقدار المبلغ ومدة الردّ وآلية الخصم ووسائل الإثبات، وأن تُوثّق حال العين بمحضري تسليم واستلام بالوصف والصور المؤرّخة.

٣ - أن يُمنع المؤجر من خلط المبلغ أو الانتفاع به إلا بإذنٍ صحيحٍ وعلى صيغةٍ مشروعةٍ، مع وثيقةٍ بديلةٍ تحفظ الحقّ الذي أخذ المبلغ لتوثيقه.

٤ - أن تُوفّر آلية سريعة لفض النزاع، يُردّ معها القدر غير المتنازع فيه من غير تأخير، ويُوقّف المتنازع فيه وحده حتى يُفصل بالتراضي أو التحكيم أو القضاء.

٥ - أن تتوسّع الجهات التنظيمية في تعميم نموذج الحفظ لدى طرفٍ محايدٍ - على نحو ما جرى في منصّة «إيجار» ولائحة الوساطة العقارية - وأن تضبط مقادير الضمان بسقوفٍ مناسبةٍ قطعاً للنزاع.

٦ - أن تُفرد الصور التقنية المستجدةً بمزيدٍ من البحث، ولا سيما الحجز الائتماني ووساطة المنصّات، ونماذج الحماية التعويضية التي استعُض بها عن الودائع لما قد يدخلها من معنى التأمين، والتنفيذ الآلي للخصم في العقود المبرمجة.

٧ - أن يُدرّس الضمان النقدي في غير الإجارة، كالمقاولات وعقود الخدمات والبيع؛ لأن مقتضى كلّ عقدٍ قد يؤثر في تكييف المبلغ وآثاره.

الملاحق:

الملحق الأول: مصفوفة التكييف وضوابط الخصم:

تلخص هذه المصفوفة (جدول ١) ما انتهى إليه البحث في تكييف مبلغ الضمان بحسب صورة القبض والتصرف، وتبين أثر كل صورة في يد القابض وحدود الخصم؛ لتكون مرجعاً سريعاً عند تحرير العقود أو مراجعة النزاع. وأمّا الوديعة المحضة فلم تُفرد بصفٍّ؛ لأنها صورة حفظٍ وردٍّ مجردة من وظيفة الاستيفاء، ومعناها في يد الأمانة لدى الطرف المحايد.

الصورة الواقعية	التكييف الأقرب	وصف اليد وحكم التصرف	ضابط الخصم
مبلغ مقبوض محفوظ مفرزاً لا ينتفع به	رهن نقود	يد أمانة؛ ولا استثمار إلا بعقد مستقل وصيغة مشروعة ووثيقة بديلة تحفظ حق التوثيق	بقدر الأجرة المستحقة والضرر المضمون
مبلغ مقبوض مخلوط منتفع به بإذن المستأجر على رد بدله	قرض ناشئ عن الإذن بالتملك أو الاستهلاك	يدخل ذمة المؤجر فيضمنه مطلقاً، وتثور شبهة اجتماع السلف والإجارة	الصورة ممنوعة ابتداءً؛ فإن وقعت جرت المقاصة بقدر الحق الثابت
مبلغ مقبوض خلطه المؤجر أو انتفع به بغير إذن	يبقى الأصل رهناً أو أمانةً وتنقلب اليد ضامنةً بالتعدي (لا قرض تعاقدي)	يد ضمان بالتعدي؛ يضمن البدل، ونماؤه لصاحب المال	لا يستوفي منه إلا بقدر الحق الثابت، ويأثم بالتصرف ويضمن ما تلف

الصورة الواقعية	التكييف الأقرب	وصف اليد وحكم التصرف	ضابط الخصم
مبلغ محفوظ لدى منصة محايدة	رهن موضوع على يد عدل	يد المنصة يد أمانة؛ لا تخلط ولا تستثمر إلا بإذن	بقدر الحق الثابت باتفاق الطرفين أو حل الخبير أو حكم القضاء
حجز على حد ائتماني (بطاقة ائتمان)	توثيق فني بلا مال معين ولا قبض	لا يد للمؤجر على مال، ولا يملكه إلا عند التسوية المشروعة	لا يجوز تضمين التفويض احتياطياً لضرر محتمل؛ ويطالب بالضرر الثابت بإجراء مستقل
تجميد رصيد حاصر في بطاقة خصم	رهن حكومي (منع من التصرف بلا نقل ملك)	المال باق على ملك المستأجر، ولا يدخل يد المؤجر إلا عند التسوية	لا تسوية إلا بقدر ضرر فعلي ثابت
مبلغ في إجارة منتهية بالتملك أو موصوفة في الذمة	توثيق تابع لعقد الإجارة	تجري عليه أحكام الإجارة، وضمان العين على المالك	بقدر الحق الثابت دون تحميل ما لا يضمنه

الملحق الثاني: صيغة بند تعاقدى نموذجي:

وفيما يأتي صيغة مقترحة لبند تعاقدى ينظم مبلغ الضمان في عقد الإجارة. وهي صيغة إرشادية تعدل بحسب نوع العين والعرف والأنظمة المرعية، مع بقاء أصلها الحاكم: أن المبلغ وثيقة مستردة، لا أجرة مقدمة ولا غرامة جزافية.

أولاً: المقدار والصفة: يدفع المستأجر مبلغ ضمان قدره (...), يحبس توثيقاً لما قد يستحقه المؤجر من أجرة أو تعويض ضرر بتعد أو تفريط، وليس أجرة مقدمة ولا عوضاً مملوكاً للمؤجر، ومآله الرد إلى المستأجر.

ثانياً: الحفظ والانتفاع: يحفظ المبلغ مفزراً في حساب ضمان أو أمانات معزول نظاماً عن ذمة المؤجر، أو لدى جهة محايدة منظمة؛ ولا يكفي حساب باسم المؤجر وحده، ولا يخلطه المؤجر بماله ولا يستثمره طوال مدة التوثيق، ولا يجوز استثماره إلا باتفاق مستقل يبين مخاطر الاستثمار وملكية الأرباح وتحمل الخسارة، وبعد توفير وثيقة بديلة تحفظ الحق الذي أخذ المبلغ لتوثيقه، توثيق حالة العين: يحرر عند التسليم محضر معاينة يثبت حالة العين بالوصف والصور، ويعاد تحريره عند الاستلام؛ ليكون مرجعاً في تقدير الضرر ونسبته.

ثالثاً: ما يجوز خصمه: لا يخصم من المبلغ إلا بقدر حق ثابت: أجرة مستحقة لم تدفع، أو ضرر فعلي ناشئ عن تعدي المستأجر أو تفريطه مقوم بقيمته الحقيقية، أو رسوم الخدمات والمخالفات النظامية التي نشأت مباشرة عن استعمال المستأجر وثبتت بمستند، دون غرامات التأخر في الديون أو التعويضات العقابية غير المرتبطة بضرر فعلي.

رابعاً: ما لا يجوز خصمه: لا يخصم مقابل الاستهلاك المعتاد والبلى الطبيعي، ولا الهلاك بالقوة القاهرة أو الآفة، ولا الصيانة الأساسية التي على المؤجر، ولا ما لا ينسب إلى المستأجر.

خامساً: آلية الخصم وفض النزاع: لا ينفرد المؤجر بالخصم بمجرد دعواه، بل يكون بقدر الحق الثابت بموجب المحضر والمستندات؛ فإن وقع نزاع وقف المبلغ المتنازع فيه حتى يُحسم بالتراضي، أو يُفصل فيه بالتحكيم أو القضاء، وعبء إثبات الضرر على المؤجر. ولا يكون المؤجر وحده هو المقدّر لكفاية المحاضر والمستندات؛ بل يرجع عند الاختلاف إلى الجهة المحايدة الحافظة أو الخبير المتفق عليه أو القضاء. ويرد الجزء غير المتنازع فيه فوراً، ولا يحبس بسبب النزاع في غيره.

سادساً: مدة الرد: يلتزم المؤجر برد المبلغ، أو ما بقي منه بعد الخصم المشروع، خلال مدة أقصاها (...) من انتهاء العقد وتسليم العين، ويعد تأخير مع القدرة مماطلة.

سابعاً: الأضرار الخفية: تكون مدة الفحص والكشف عن الضرر الخفي داخلية في مدة الرد المذكورة في البند السابق لا مضافة إليها، فلا تتراكم مدتان؛ وما يظهر بعد الرد من ضرر بتعد أو تفريط يتبع به المستأجر بدليله، لا بحبس مال آخر.

صفة الرد: يرد المبلغ بعينه إن بقي محفوظاً مفرزاً على ملك المستأجر، ويرد بمثله عدداً ووصفاً إن صار ديناً في ذمة المؤجر بقرض مأذون فيه أو بتعد؛ ولا يربط بمعدل التضخم أو مستوى الأسعار عند التعاقد، ولا يمنع ذلك من التراضي عند السداد على تسوية القيمة أو توزيع الضرر صلحاً إن طرأ تضخم فاحش بعد نشوء الالتزام.

ثبت المراجع

أولاً: المصادر الفقهية والحديثية واللغوية:

البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح (صحيح البخاري)، تحقيق محمد زهير بن ناصر، بيروت: دار طوق النجاة، ط ١، ١٤٢٢هـ.

مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح (صحيح مسلم)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، صيدا / بيروت: المكتبة العصرية، د.ت.

الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع (سنن الترمذي)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين، مصر: مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ١٣٩٥هـ.

أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م.

النسائي، أحمد بن شعيب، المجتبى من السنن (السنن الصغرى)، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط ٢، ١٤٠٦هـ.

ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، السنن، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت.

الدارقطني، علي بن عمر، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م.

الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ.

الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

ابن أبي زيد القيرواني، عبد الله، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو وآخرين، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٩م.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، بيروت: دار الفكر، د.ت.
ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: دار الحديث،
١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.

ابن قدامة، موفق الدين، المغني، القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م.
ابن قدامة، موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١،
١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام
إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد
الحمد، مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ط ١، ١٤٢٨هـ.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر، تهذيب سنن أبي داود (مطبوع مع مختصر المنذري)، بيروت:
دار المعرفة، د.ت.

ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٤١٢هـ
/ ١٩٩٢م.

ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، بيروت:
دار الفكر، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.

ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت: دار صادر، ط ٣، ١٤١٤هـ.
ابن نجيم، زين الدين، الأشباه والنظائر، تحقيق زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية،
ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.

ابن هبيرة، يحيى بن محمد، الإفصاح عن معاني الصحاح، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد،
الرياض: دار الوطن، ١٤١٧هـ.

البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت: دار الكتب العلمية،
د.ت.

البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار
الكتب العلمية، ط ٣، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.

التتائي، محمد بن إبراهيم، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، تحقيق أبو الحسن نوري

المسلاتي، بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ١٤٣٥هـ / ٢٠١٤م.
الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الكبير (مطبوع مع حاشية الدسوقي)، بيروت: دار الفكر، د.ت.

الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت: دار الفكر، د.ت.
الرحباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، دمشق: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.

الرواني، عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

الزليعي، فخر الدين، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة: المطبعة الأميرية، ط ١، ١٣١٣هـ.

السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
السيوطي، عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.

الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيروت: دار المعرفة، د.ت.
الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، الخبر: دار ابن عفان، ط ١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.

الشريني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.

الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، القاهرة: دار الحديث، ط ١، ١٤١٣هـ.
الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود إبراهيم زايد، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥هـ.

العدوي، علي بن أحمد الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت، ١٤١٤هـ.

العمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوري، جدة: دار المنهاج، ط ١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

القاضي عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق الحبيب بن

- طاهر، بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
- ابن رشد الجد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، تحقيق محمد حجي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
- ابن رشد الجد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق محمد حجي وآخرين، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
- الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- اللخمي، علي بن محمد الربيعي، التبصرة، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب وآخرين، الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط ١، ١٤٣٢هـ.
- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
- ميّارة، محمد بن أحمد الفاسي، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميّارة)، بيروت: دار المعرفة، د.ت.
- المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي، مختصر سنن أبي داود (ومعه معالم السنن وتهذيب ابن القيم)، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي، بيروت: دار المعرفة، د.ت.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
- النووي، يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، مطبوع مع مغني المحتاج للشريني، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
- ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٥هـ.
- الخطابي، حمّد بن محمد، معالم السنن (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري)، بيروت: دار المعرفة، د.ت.
- محمد بن عبد الوهاب، مختصر الإنصاف والشرح الكبير (ضمن مؤلفات الشيخ محمد بن

عبد الوهاب)، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، د.ت.
مجلة الأحكام العدلية، بتحقيق نجيب هواويني، كراتشي: نور محمد، د.ت.
الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق: دار الفكر، ط ٤، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م.
الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط ٢، ١٤٠٤ -
١٤٢٧ هـ.

ثانيًا: الدراسات المعاصرة والقرارات والمعايير:
حماد، نزيه كمال، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، جدة:
البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (IRTI)، بحث رقم (٥٣)، ط ١،
١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م.

إرشيد، محمود عبد الكريم، «أحكام التأمينات النقدية الموثقة للتعامل وعلاقتها بالرهن»، مجلة
التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، مج ٢٥ ع ٥٠، ١٤٤٢ هـ / ٢٠٢١ م، ص 267-296.
<https://doi.org/10.31436/attajdid.v25i50.641>

المزيد، مزيد بن إبراهيم، «التزامات المؤجر والمستأجر في نظام الإيجار التمويلي السعودي:
دراسة فقهية مقارنة»، مجلة قضاء، ع ١٩، ١٤٤١ هـ / ٢٠٢٠ م، ص ٢٣٩-٣٠٨.

خان، زیشان علي، ومحمد عزام، وسيد إحسان الله آغا (Security)، (Syed Ehsanullah Agha)،
«Deposit Issues in Ijārah Financing: Evidence from the Islamic Banks of Pakistan»، مجلة
TUISE (Turkish Journal of Islamic Economics)، مج 6 ع 2، 2019 م، ص 44-61.
<https://doi.org/10.26414/A059>

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المنامة:
أيوبي، ١٤٤٢ هـ / ٢٠٢١ م. (المعايير المُحال إليها في هذا البحث: (٤) المقاصّة، و(٥)
الضمانات، و(٨) المربحة، و(٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، و(٢٥) الجمع بين
العقود، و(٣٩) الرهن وتطبيقاته المعاصرة).

مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات المجمع، جدة: المجمع، iifa - aifi. <https://iifa-aifi.org> (تاريخ الاطلاع: محرم ١٤٤٨ هـ / يوليو ٢٠٢٦ م). (القرارات المُحال إليها في هذا
البحث بأرقامها: ٩، و١٢، و٣١، و٤٢، و٥٣، و٧٢، و١٠٩، و١١٠، و١٣٧، و١٤٣، و١٩٦، و٢٣١).

دار الإفتاء المصرية، «حكم مبلغ التأمين المدفوع مقدماً في الإيجار والآثار المترتبة عليه»، الفتوى رقم ٤٩٨٠ (بتاريخ ٢٣ يناير ٢٠٢٠م)، <https://www.dar-alifta.org/ar/fatwa/details/15462> (تاريخ الاطلاع: محرم ١٤٤٨هـ / يوليو ٢٠٢٦م).

ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، جمع وترتيب محمد بن سعد الشويعر، الرياض: دار القاسم، ١٤٢٠هـ.
ثالثاً: المصادر الإلكترونية والأطر التنظيمية:

منصة إيجار (الهيئة العامة للعقار، المملكة العربية السعودية)، «خدمة مبلغ الضمان»، <https://www.ejar.sa/ar/help/user-manual/296990> (تاريخ الاطلاع: محرم ١٤٤٨هـ / يوليو ٢٠٢٦م).

الهيئة العامة للعقار (المملكة العربية السعودية)، اللائحة التنفيذية لنظام الوساطة العقارية، ١٤٤٤هـ، المنشورة في جريدة أم القرى بتاريخ ٢٥ / ٦ / ١٤٤٤هـ (١٨ يناير ٢٠٢٣م): <https://www.uqn.gov.sa/details?p=21268> والموقع الرسمي للهيئة: <https://rega.gov.sa> (تاريخ الاطلاع: محرم ١٤٤٨هـ / يوليو ٢٠٢٦م).

المملكة العربية السعودية، نظام المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ١٩١) وتاريخ ٢٩ / ١١ / ١٤٤٤هـ، ويُعمل به بعد مُضيّ مئة وثمانين يوماً من تاريخ نشره في جريدة أم القرى، <https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/655fdb42>، 1 / 8c96 - 422b - b8c4 - b04f0095c94c - (تاريخ الاطلاع: محرم ١٤٤٨هـ / يوليو ٢٠٢٦م).

Visa, Visa Core Rules and Visa Product and Service Rules (النسخة العامة المنشورة)، <https://usa.visa.com/dam/VCOM/download/about-visa-visa-rules-public.pdf>، “Performing Estimated and Incremental Authorizations”; “Merchant Requirements for Authorization and Reversal Processing”, <https://usa.visa.com> (تاريخ الاطلاع: محرم ١٤٤٨هـ / يوليو ٢٠٢٦م).

Airbnb, “AirCover for Hosts,” <https://www.airbnb.com/aircover-for-hosts>؛ Airbnb Help Center, “Security deposits” (Article 140), <https://www.airbnb.com/help/article/140>؛ “Host Damage Protection Terms” (Article 2869), <https://www.airbnb.com/help/article/2869> (تاريخ الاطلاع: محرم ١٤٤٨هـ / يوليو ٢٠٢٦م).

